



RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

1. ORDEM DE SERVIÇO

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Edital – Acompanhamento – Concorrência Internacional nº 001/SMT/2019

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito. Licitação na modalidade Concorrência Internacional nº 001/SMT/2019 de concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do município de São Paulo. Valor estimado: R\$ 1.356.357.593,00 – prazo 15 anos. (SEI nº 6071.2018.0000481-1)

2.3. Área Auditada

Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT).

2.4. Período de Realização

28.01.19 a 29.03.19

2.5. Período de Abrangência

Não Aplicável.

2.6. Equipe Técnica

Anselmo Fernandes Rizante	RF 20.269
Fernanda C. Belchior Gonçalo	RF 20.185
Guilherme Cepellos Monticelli	RF 20.219
Marcos Alves de Carvalho	RF 20.224
Tarcila de Arruda Miranda	RF 20.175

2.7. Procedimentos

- Consulta ao processo administrativo relativo à fase interna da licitação – SEI nº 6071.2018.0000481-1;



- Análise dos informes coletados à vista dos quesitos estabelecidos em nossos manuais internos.
- Análise da documentação obtida, verificando o atendimento das exigências contidas nos seguintes diplomas normativos: Leis Federais 8.666/93 e 8.987/95; Leis Municipais 13.278/02, 16.703/17 e 12.523/97, Decreto Municipal 44.279/03 e decretos regulamentares.

2.8. Siglas

Sigla	Significado
CAD	Cartão Zona Azul Digital
CAV	Centro de Avaliação e Validação
CCO	Centro de Controle Operacional
CCP	Custo de Capital Próprio
CCT	Custo de Capital de Terceiros
CEL	Comissão Especial de Licitação
CF	Constituição Federal
CMPC	Custo Médio Ponderado de Capital
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
DM	Decreto Municipal
DOC	Diário Oficial da Cidade
EMURB	Empresa Municipal de Urbanização
IPCA	Índice de Preço ao Consumidor Amplo
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LF	Lei Federal
LM	Lei Municipal
OCR	Reconhecimento Óptico de Caracteres
PDA	<i>Personal Digital Assistant</i>
PDV	Pontos de Venda
PL	Projeto de Lei
PPMI	Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse
SEI	Sistema Eletrônico de Informações da PMSP
SMDP	Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias
SMT	Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes
SPE	Sociedade de Propósito Específico
SPP	São Paulo Parcerias S.A.
TIR	Taxa Interna de Retorno
TJLP	Taxa de Juros de Longo Prazo
VPL	Valor Presente Líquido
WACC	<i>Weighted Average Capital Cost</i> (Custo Médio Ponderado de Capital - CMPC)
ZA	Zona Azul



3. RESULTADO

3.1. Introdução

A cobrança pelo estacionamento de veículos nas vias e logradouros públicos do município, conhecida como zona azul, foi estabelecida pelo DM 11.661/74. Em 1981, por meio do DM 17.115/81, a permissão para exploração dessas áreas foi transferida da Empresa Municipal de Urbanização - EMURB para a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, que se dava à época com a venda de tickets e talões impressos.

Com a aprovação da LM 12.523/97 foi autorizada a concessão onerosa para exploração dos estacionamentos rotativos, mediante pagamento de quantia mensal, pelo particular, pela exploração concedida. Referida lei foi regulamentada pelos DM 37.292/98 e DM 37.540/98, que estabeleceram, entre outros pontos, o prazo máximo de 15 anos para a concessão (art. 4º do DM 37.292/98) e o limite de 60.000 vagas para ampliação da quantidade de vagas disponíveis para exploração (art. 6º do DM 37.292/98, alterado pelo DM 37.540/98).

A cobrança por meio digital do preço pela utilização das vagas foi instituída pelo DM 57.115/16, que estabeleceu o credenciamento, a título precário e não exclusivo, de empresas para distribuição dos créditos digitais (cartões de Zona Azul).

Com a edição do DM 58.605, de 17 de janeiro de 2019, foram promovidas profundas alterações no sistema vigente até então, suspendendo-se o credenciamento de novas empresas para a comercialização dos créditos e revogando a permissão da CET para a exploração da Zona Azul após a assinatura do contrato de concessão almejado no presente certame. Ressalte-se que o novo Decreto não revogou os Decretos Municipais nºs 37.292/98 e 37.540/98, que regulam a LM 12.523/97.

Para processamento da licitação foi autuado o SEI nº 6071.2018/0000481-1, em 25.10.18.

Segundo o documento “Justificativa para a Consulta Pública” (Doc. SEI 012077725), o Município de São Paulo dispõe de 41.511 vagas de estacionamento rotativo em funcionamento e 9.896 a serem implantadas, distribuídas em 67 regiões.

Em fevereiro de 2018, o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias promoveu um Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI), por meio do Edital de Chamamento Público n. 04/2018, para coleta de subsídios sobre novas formas de exploração do serviço e atuais opções tecnológicas que permitissem a melhoria do atendimento e



aprimoramento da fiscalização.

Ainda segundo o documento, muito embora o processo de cobrança e pagamento da Zona Azul tenha sido modernizado com a edição do DM 57.115/16, a fiscalização na utilização das vagas é realizada por um contingente de menos de 200 agentes, estimando-se a taxa de evasão em 50%.

O parecer emitido pela CET (SEI 013967632) informa que a receita mensal média (entre jan e ago/18) com a venda de cartões às empresas distribuidoras é de R\$ 8.089.312,50, correspondente a uma média mensal de 2.023.625 cartões vendidos, ao passo que os custos mensais operacionais no mesmo período foram de R\$ 3.124.213,00 (média).

A licitação foi precedida de audiência pública, realizada em 12.11.18, bem como de consulta pública, realizada entre 26.10.18 e 27.11.18.

Em 19.01.19, foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo - DOC (p. 98) o Comunicado de Abertura da Concorrência nº 001/SMT/2019, na modalidade Concorrência Internacional, do tipo “técnica e preço”, designando a data de **09.04.19** para recebimento dos envelopes. O edital foi retificado em duas oportunidades, conforme publicações nas edições do DOC de 23.01.19 (p. 42) e 14.03.19 (p. 75).

O objeto da licitação é a concessão da outorga onerosa para exploração do serviço de estacionamento rotativo e envolve, em especial, a administração e manutenção das vagas e da sinalização vertical e horizontal pertinente, a implantação de 9.781 vagas projetadas pela CET, desenvolvimento e disponibilização, operação e manutenção de aplicativo móvel, sistema para ponto de venda e pontos de venda de cartões de zona azul e apoio à fiscalização, nos termos do Item 3 do Edital.

É admitida a participação de empresas em Consórcio, sem limitação de número de participantes (Item 8 do Edital).

O valor estimado é de R\$ 1.356.357.593,00 (Item 5.1 do edital), pelo prazo de 15 anos contados da data da ordem de início e não se admitindo prorrogação (Item 6.1 do edital), exceto para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão (Cláusula 6ª da minuta contratual). O valor estimado corresponde aos valores dos investimentos, despesas e custos para execução do contrato, cumulado ao somatório dos valores da outorga durante o prazo de vigência da concessão.



O plano de negócios de referência (Anexo V do Edital) projeta um investimento de aproximadamente R\$ 22 milhões, considerando a adoção da tecnologia de Reconhecimento Óptico de Caracteres (“OCR”) para realização do apoio à fiscalização automatizada das vias, embora a utilização desta ferramenta ainda não tenha sido aprovada pelos órgãos competentes.

Além da remuneração da concessionária decorrente da receita tarifária (Cláusula 20ª), a minuta contratual prevê a remuneração por receita acessória, decorrente de exploração comercial de outras fontes distintas da tarifa, diretamente ou mediante contratações com terceiros (Cláusula 16ª da minuta contratual).

Ainda em relação à remuneração, cumpre destacar o mecanismo de dedução da outorga (Cláusula 27ª da minuta contratual), sob o qual o Poder Concedente compromete-se a atender pelo menos 80.000 chamados da concessionária, abertos sempre que for constatada irregularidade passível de aplicação de penalidade ao veículo infrator. Caso não cumpra o número mínimo de fiscalizações, a concessionária poderá deduzir da outorga devida, valor calculado nos termos das subcláusulas 27.6 e 27.7.

O Item 9 do edital recomenda a realização de visita técnica, acompanhada por profissional técnico do Poder Concedente, para conhecimento das condições das vagas. Independentemente da realização da visita, o licitante deverá apresentar declaração quanto ao perfeito conhecimento das vagas, nos termos do Modelo constante do Anexo I – Modelos e Declarações.

Para o processamento da Concorrência será adotada a inversão de fases na licitação, sendo aberto em primeiro lugar o envelope contendo a proposta técnica, seguido da proposta comercial e por fim da habilitação (subitem 11.3 do edital).

3.2. Modelagem Jurídica

No ordenamento jurídico vigente, verificam-se três tipos de concessões devidamente disciplinadas por normas gerais (competência privativa da União, nos termos do art. 22, XXVII, da CF), sendo a primeira, concessão de serviço público, regulamentada pela LF 8.987/95, e as duas seguintes, concessão patrocinada e concessão administrativa, trazidas pela LF 11.079/04, todas amparadas no art. 175 da Constituição Federal. Cumpre ao Poder Público, de acordo com o tipo de atividade, adotar o regime de concessão em que esta se enquadra, passando o contrato a reger-se pela LF 8.987/95 ou pela LF 11.079/04.



A concessão de serviço público segundo a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

[...] constitui contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o execute por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço; o objeto é a execução de um serviço público; a forma básica de remuneração é a tarifa paga pelo usuário, sendo possível a previsão contratual de outras formas de remuneração, alternativas, acessórias, complementares ou decorrentes de projetos associados (conforme art. 11 da Lei nº 8.987/95); o subsídio pelo poder público, embora possível, para garantir tarifas sociais mais acessíveis ao usuário, está limitado pela norma do art. 17 da Lei nº 8.987, somente sendo aplicável quando previsto em lei e garantido em igualdade de condições a todos os licitantes;

A presente licitação tem por objeto a concessão de outorga onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do Município de São Paulo (denominada Zona Azul).

A concessionária fará jus às receitas decorrentes da exploração comercial do serviço de estacionamento rotativo (tarifária e outras fontes acessórias – cláusula 20.1 da minuta contratual).

O objeto da concessão abrange (Item 3 do edital):

- a) a administração, manutenção e conservação das VAGAS;
- b) a requalificação, modernização e conservação da sinalização vertical e horizontal das VAGAS e sua manutenção, de acordo com as especificações técnicas previstas no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA do CONTRATO;
- c) a implantação de 9.781 (nove mil e setecentos e oitenta e uma) VAGAS, conforme o projeto da CET previsto no ANEXO IV – MEMORIAL DESCRITIVO DA ÁREA E RELAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS DAS VAGAS do EDITAL;
- d) a requalificação, modernização e conservação da sinalização vertical e horizontal das VAGAS MOTOCICLETAS e sua manutenção, de acordo com as especificações técnicas previstas no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;
- e) a desativação e ampliação do número de VAGAS de acordo com a orientação do PODER CONCEDENTE, nos termos definidos no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA do CONTRATO;
- f) o desenvolvimento, disponibilização, operação e manutenção de APLICAÇÃO MÓVEL, SISTEMA PARA PONTO DE VENDA e PONTO DE VENDA para aquisição de CADs, pelos USUÁRIOS, para o uso das VAGAS, conforme o ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;
- g) a modernização, operação, conservação e atualização dos MECANISMOS DE APOIO À FISCALIZAÇÃO das VAGAS, incluindo o atendimento aos usuários durante o período da CONCESSÃO; e

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, "Parcerias na Administração Pública", 10ª Ed., 2015 – Editora Atlas S.A. – São Paulo, p. 39/40.



h) o fornecimento e instalação do SISTEMA OPERACIONAL de acordo com as especificações previstas no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA do CONTRATO.

O documento Nota Técnica (SEI nº 014004201), que instrui o respectivo processo administrativo, ressalta que a intenção da Municipalidade pela concessão do serviço de estacionamento rotativo é presente desde a edição da Lei Municipal nº 12.523, de 28 de novembro de 1997, que autorizou a concessão para exploração de estacionamento em vias e logradouros públicos.

Em atendimento ao disposto no art. 7º da LM 12.523/97, e conforme consignado no parecer jurídico (SEI 014004201), foi editado em 17.01.19 o Decreto Municipal nº 58.605, regulamentando o serviço de estacionamento rotativo pago da cidade de São Paulo, a política tarifária a ser respeitada na prestação do serviço, bem como as regras a serem observadas na adoção de medidas de fiscalização e utilização do serviço.

Verifica-se, assim, que a presente concessão seguirá a disciplina do regime nacional das concessões de serviços públicos (Leis Federais nºs 8.987/95 e 9.074/95), e subsidiariamente, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (LF 8.666/93).

Além disso, a licitação será pautada pela legislação municipal aplicável (LM 13.278/02 e DM 44.279/03), observando-se também os preceitos da lei municipal que autoriza a concessão (LM 12.523/97), como a modalidade licitatória da concorrência pública e o tipo de julgamento (art. 3º).

Por ocasião da abertura do certame (19.01.19), a LM 12.523/97, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelecia o pagamento, pela Concessionária, de quantia mensal pela exploração concedida². Nos termos da referida legislação, no julgamento da licitação deveria ser considerado, além da qualidade técnica do sistema de exploração e dos equipamentos, o valor ofertado como pagamento pela outorga (art. 3º, parágrafo único³).

Contudo, a LM 17.068/19, de 19 de fevereiro p.p., portanto já durante o andamento da presente concessão, em seu art. 8º revogou os referidos dispositivos da LM 12.523/97.

² Art. 1º Fica o Executivo autorizado a outorgar, mediante licitação, concessão onerosa para exploração, por particulares, dos estacionamentos rotativos em vias e logradouros públicos, na forma da presente Lei.

Parágrafo único. A concessionária deverá pagar ao Poder Público quantia mensal pela exploração concedida, na proporção que vier a ser estabelecida na respectiva licitação.

³ Art. 3º A concessão de que trata esta Lei deverá ser precedida de licitação pela modalidade Concorrência Pública, no julgamento da qual deverão ser considerados a qualidade técnica do sistema de exploração e dos equipamentos apresentados e o valor do ônus ofertado como pagamento pela outorga da concessão.

Parágrafo único. O ônus referido no “caput” deste art. será a quantia mensal que a concessionária deverá pagar ao Poder Público pela concessão, estabelecida nos termos da oferta vencedora da licitação.



Ocorre que a novel legislação, decorrente do PL nº 495/15, trata de matéria totalmente diversa da concessão da zona azul, tendo sido a revogação da forma de pagamento da outorga introduzida sem que a alteração tenha constado da justificativa ou mesmo da redação do referido PL.

Quanto à técnica legislativa empregada na edição da LM 17.068/19, verifica-se ofensa ao art. 7º, II da LC 95/98⁴, o que em nosso entendimento macula o dispositivo alterado.

Além disso, o modelo de concessão proposto, antes mesmo da alteração legislativa, não previa o pagamento da outorga de forma mensal como preconizava a lei autorizativa da concessão. Assim, os atos praticados até a data de 19.02.19, essencialmente aqueles que oportunizam a participação da sociedade e dos interessados (consulta e audiência pública), foram praticados sem amparo na lei então vigente.

Desta forma, considerando o vício na edição da LM 17.068/19, questiona-se a validade da disposição que altera a forma de pagamento da outorga definida por ocasião da autorização da concessão pelo Legislativo Municipal LM 12.523/97. (Conclusão **4.46**)

3.3. Comissão de Licitação

A Portaria nº 003/SMDP-SMT/2019, publicada no DOC de 19.01.19 – p. 4, institui a Comissão Especial de Licitação – CEL, para o processamento da Concorrência Internacional visando à concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do Município de São Paulo, designando os seguintes servidores:

1. José Carlos Nunes Martinelli – SPTrans – Reg. 124.335-7 (presidente);
2. George Augusto dos Santos Rodrigues – SMDP – RF: 750.214-1 (membro);
3. Daniela Despato Zago - SGM – RF: 839.244-7 (membro);
4. Luiz Alberto Gonçalves Rebelo - CET – Reg. 6830-6 (membro);
5. Roberta Uliane Joaquim – SF – RF: 826.600-1 (membro).

Secretários da CEL:

Maíra Madrid - RF: 841.460-2 (SMDP)

⁴ Art. 7º O primeiro art. do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.



Homero de Paula Eduardo Garavello - RF 835.899-1 (SMDP)

O presidente poderá ser substituído por qualquer dos membros da CEL.

Não constatamos irregularidades neste ponto.

3.4. Justificativa da Concessão

Na instrução do SEI nº 6071.2018/0000481-1, consta o documento “Justificativa Técnica para Consulta Pública” (SEI nº 012077725), em que são expostas considerações acerca da justificativa para a concessão.

O referido documento foi submetido à chancela do Secretário Municipal de Desestatização e Parcerias, Sr. Wilson Martins Poit, que em 25.10.18 acolheu as justificativas de concessão apresentadas no SEI nº 012077725, conforme despacho (documento SEI nº 012108842).

As justificativas da concessão foram publicadas no DOC de 26.10.18 – p. 42/43, portanto, formalmente atendido o art. 5º da LF 8.987/95.

A Nota Técnica (SEI nº 014004201) também apresenta tópico específico abordando a justificativa para a concessão.

O documento SEI nº 012077725 informa que o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias examinou a Manifestação de Interesse Privado (MIP), protocolada pela empresa Hora Park Sistema Rotativo Ltda., em 06.02.18, e que a partir dessa proposta, abriu-se o Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI), por meio do Edital de Chamamento Público nº 04/2018.

Expõe que os subsídios apresentados por seis interessados foram analisados com o objetivo de conhecer novas formas de exploração do serviço de estacionamento rotativo, bem como as opções tecnológicas atuais passíveis de serem implementadas. Destaca que o foco da análise foi dirigido à melhoria no atendimento aos usuários, ao aprimoramento da fiscalização de modo a garantir a desejada rotatividade na ocupação das vagas existentes e ao incremento da receita, sempre na perspectiva final de aumentar-se a mobilidade urbana também por meio de: (i) desincentivo ao estacionamento de veículos de uso individual nas áreas centrais; (ii) incentivo à utilização do sistema de transporte público coletivo; e (ii) compartilhamento de automóveis e de bicicletas.

Em sequência, o referido documento ressalta que após a edição do DM 57.115/16, o serviço



de estacionamento rotativo foi radicalmente influenciado por um processo de modernização, por meio da utilização da tecnologia digital para a cobrança e pagamento do preço destinado às horas de uso nas vagas, facilitando a utilização pelos usuários e reduzindo fraudes. Porém, a modernização alcançada na comercialização não foi acompanhada na atividade de fiscalização da utilização das vagas, estimando-se que as taxas de evasão estejam em torno dos 50% (cinquenta por cento).

Outro ponto destacado no documento como justificativa se refere ao contingente de agentes de fiscalização, menos de 200 (duzentos), além da carência de robustez tecnológica e de gestão dos órgãos competentes.

Quanto ao ponto, o documento destaca que atualmente a fiscalização é realizada de forma manual o que representa: (i) uma maior oneração; e (ii) uma sensível ineficiência na prestação.

A exposição dos motivos prossegue, nos seguintes termos:

Os recursos de tecnologia hoje disponíveis no mercado permitem uma total idoneidade financeira, um sistema de aferição imediata do percentual de utilização das vagas do estacionamento rotativo e, ainda, um controle que permite uma redução considerável da evasão, além de permitir o acompanhamento e a auditoria simultânea pela Administração. Todavia, o montante de investimento estimado para tanto é incompatível com a capacidade orçamentária da Municipalidade, especialmente ao se considerar as demandas de áreas prioritárias que também necessitam de investimentos, tais como saúde e educação. Na esteira do que se faz hoje, em termos de Administração Pública, é que se coloca a possibilidade de transferir ao particular, por meio de uma modelagem concessória e por sua conta e risco, a exploração do Serviço de Estacionamento Rotativo, abarcando todos os investimentos necessários para execução das diretrizes apresentadas, pelo tempo razoável para permitir a amortização dos investimentos e a remuneração compatível.

Além do mais, o modelo possibilita a reversibilidade dos bens imprescindíveis utilizados na prestação do serviço. Isto é, todos os bens que sejam imprescindíveis à contínua prestação do Serviço de Estacionamento Rotativo, incluindo, por exemplo, os materiais, equipamentos e mecanismos dedicados ao apoio à fiscalização serão revertidos à Administração Pública, com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço. Nessa linha, cumpre detalhar que o modelo econômico-financeiro de referência fora pautado de modo a possibilitar justamente a amortização dos investimentos e a remuneração compatível pela operação do serviço, cumulada com os custos operacionais, de modo a permitir tal circunstância por meio da exploração do objeto da concessão. Por outra banda, válido pontuar que **o modelo prevê que a concessionária assume a obrigação de pagar a outorga fixa mensal de, no mínimo, R\$ 6.131.122,00 (seis milhões, cento e trinta e um mil e cento e vinte e dois reais), bem como de compartilhar 20,00% (vinte por cento) da sua receita bruta, montante esse representativo da outorga variável.** Em suma, a concessão do Serviço de Estacionamento Rotativo possibilita os meios



capazes de concretizar os aspectos relacionais que contribuirão para a redução das altas taxas de evasão e da carência de infraestrutura tecnológica por parte dos órgãos competentes, bem como para permitir a realocação de recursos humanos atualmente empregados na fiscalização, para outras áreas de relevante interesse público. (Grifo nosso)

A Nota Técnica, em tópico específico, menciona que a tecnologia hoje disponível no mercado permitiria uma redução considerável da evasão, e que o apoio automatizado à fiscalização (equipamentos com reconhecimento óptico de caracteres – OCR) possibilitaria uma ampliação significativa na eficiência da prestação do serviço e contribuiria para o aumento da respeitabilidade por parte dos usuários.

Destaca que o dispêndio estimado para essa modernização concorre com outras demandas prioritárias do município, estando a concessão do serviço em consonância a política estratégica da Administração, de gestão mais eficiente dos recursos, instituída pela LM 16.703/17 (Plano Municipal de Desestatização).

Ressalta que a transferência ao particular da exploração do serviço de estacionamento rotativo proposta pelo modelo não abrange as prerrogativas associadas ao poder de polícia, o que é inclusive vedado pelo art. 9º da LM 12.523/97.

Observa-se, contudo, modificações na definição do valor da outorga fixa a ser paga, e no percentual da receita bruta a ser compartilhada, entre o modelo submetido à consulta pública e o proposto na licitação.

Por fim, consigna:

Ressalta-se ainda que o plano de negócio de referência do projeto demonstrou resultados financeiros que comprovam a vantajosidade econômica pelo modelo de concessão. Em exercício de comparação, ilustra-se que o excedente de valor que seria gerado à Prefeitura Municipal de São Paulo (“PMSP”) caso fosse mantida a operação nos moldes atuais – pelo mesmo prazo estipulado para o projeto, de 15 anos - corresponderia, em Valor Presente Líquido (“VPL”), a R\$ 442 milhões. Tal valor seria consideravelmente menor que o VPL da outorga a ser apurado na Concessão, de cerca de R\$ 716 milhões, sem se considerar os possíveis excedentes gerados pela competição no processo licitatório.

Dos documentos analisados, extrai-se como justificativa para a concessão do serviço de estacionamento rotativo notadamente os seguintes pontos: necessidade de modernização da fiscalização; contingente insuficiente de agentes de trânsito para atuação específica; possibilidade de redução das taxas de evasão; escassez de recursos municipais para a realização dos investimentos; reversibilidade da infraestrutura tecnológica; e recebimento pelo Poder Público de outorga fixa e variável (compartilhamento de receita).



A Nota Técnica afirma ainda a vantajosidade econômica da concessão em relação ao modelo atual (Credenciamentos nºs 001 e 002/2016 - empresas para distribuição do cartão azul digital), conforme projeção para o prazo de 15 anos, ilustrada no documento, em que o VPL (Valor Presente Líquido) caso mantido o modelo seria de R\$ 442 milhões, e o da concessão seria de R\$ 716 milhões.

Contudo, não foi cotejado o modelo proposto com a contratação convencional para prestação do serviço de apoio à fiscalização, principal justificativa desse projeto, com vistas a demonstrar a vantajosidade da opção pela concessão, conforme asseverou o próprio parecer jurídico (SEI 014005696) que instrui o SEI 6071.2018/0000481-1 ao consignar:

Destaque-se, nesse contexto, que seria pertinente a demonstração expressa do cotejo analítico entre a forma de prestação convencional, via Lei 8.666/93, do serviço modernizado que se pretende e a sua prestação por meio de concessão, de modo a demonstrar, de maneira robusta, a vantajosidade da opção por este último modelo, ainda que se saiba que tal análise não é precisa, por envolver não apenas aspectos quantitativos e mais objetivos, como os valores envolvidos, mas também qualitativos e subjetivos, como os atinentes a ganhos de eficiência e qualidade agregados ao projeto pela iniciativa privada.

Quanto ao ponto, de forma extemporânea, verificou-se a complementação da Nota Técnica inicial, por meio da Nota Técnica Suplementar (SEI 014671275), em que é apresentada a comparação entre o modelo de contratação comum e a concessão proposta do serviço de apoio à fiscalização.

Não há como se cogitar a realização de estudos posteriormente à decisão pela concessão, como se evidencia neste caso.

Ressalte-se que os estudos pertinentes devem ser feitos pela Administração antes da tomada de decisão, a comparação entre os modelos visando demonstrar a melhor opção, por razões lógicas e também legais, devem preceder a opção a ser escolhida pelo Poder Público.

Desconsiderando a inadequação de tal inversão lógica, com relação à análise da metodologia dos cálculos, registramos, preliminarmente, que no denominado “Cenário A”, contratação disciplinada pela LF 8.666/93, o emprego da tecnologia OCR seria exigido nas especificações do objeto a ser licitado, de forma que haveria certeza quanto a sua utilização, o que não é garantido no modelo de concessão proposto, embora tenha sido considerada tal tecnologia na elaboração do Plano de Negócios.



Ainda na nota suplementar, a SP Parcerias ressalta que “a análise comparativa de modelos de contratações públicas não é uma mera verificação de valores a serem despendidos”. Discorre sobre a análise *Value for Money* (VfM), ou análise custo-benefício, sendo necessária a redução dos custos para o Poder Público e a análise dos benefícios marginais alocados pelo investimento privado, assim:

O VfM é realizado não como técnica comparativa de modelos contratuais, mas sim como uma avaliação destinada a identificação para o Poder Público se a participação do setor privado cria valor suficiente para compensar o custo incremental de financiamento privado, compreendendo análises pautadas em aspectos tanto quantitativos quanto qualitativos. Dessa maneira, o VfM vai além, identificando os aspectos atrelados à maior eficiência, qualidade e universalidade de serviços, que não possam ser obtidos de maneira igualmente eficiente com a provisão direta desses bens e serviços pelo Poder Público.

Dessa forma, compara cenários de contratação pelo Poder Concedente baseado na LF nº 8.666/93 (Cenário A) com a prestação dos serviços por meio de concessão, como o pensado na licitação em análise (Cenário B). Nos dois cenários considerou ganhos de eficiência e um aumento da taxa de respeitabilidade em 50% em cinco anos, além da implantação de 9.781 vagas de estacionamento rotativo.

Argumenta que os dois cenários possuem vantagens para a Prefeitura ao prever maior eficiência ao utilizar a prestação de serviços de apoio à fiscalização, como a utilização de veículos dotados de equipamentos de reconhecimento óptico de caracteres (OCR).

Para o cenário A, aponta que também seria necessária a contratação das estruturas de apoio, como o Centro de Avaliação e Validação (“CAV”), bem como a implantação e manutenção de sinalização vertical e horizontal das vagas. Pondera que nesse cenário, a venda do Cartão Azul Digital (CAD) continuaria sendo operada por empresas credenciadas.

Em relação às despesas administrativas, considerou um custo 50% menor em relação ao plano de negócios de referência da concessão, bem como investimentos que foram diluídos ao longo dos 15 anos. Ainda acresceu um custo de 10% sobre o valor estimado por entender que há uma precificação maior quando os fornecedores fazem contrato com a Administração Pública, apresentando o regime de cláusulas exorbitantes existentes na LF nº 8.666/93, além de outros pequenos ajustes. Assim totalizou um custo anual de aproximadamente R\$ 19 milhões ao ano (R\$ 15,9 milhões e R\$ 1,4 milhão mais 10%).

Os dois cenários foram trazidos a valor presente pela taxa real de 9,39% a.a., conforme o Custo Médio Ponderado de Capital utilizado na modelagem econômico-financeira.



Ao final, o Cenário A apresentou um valor de R\$ 698 milhões; e o Cenário B, R\$ 815 milhões. Portanto, haveria um ganho maior de R\$ 117 milhões para a PMSP no Cenário B, ou seja, com a utilização de Concessão nos moldes projetados para o edital em análise.

Nessa comparação, para a construção do Cenário A, deve-se considerar que algumas ponderações realizadas não possuem estudos ou dados detalhados. Por exemplo, o aumento de 10% sobre o valor estimado em razão de cláusulas exorbitantes e outros impactos em contratos de fornecedores com a Administração Pública. Ainda que esse argumento seja válido, o mesmo deve ser considerado na montagem do Cenário B, que serviu de base para a montagem do Cenário A.

Também não foi prevista nenhuma revisão do valor de venda dos CADs às Credenciadas em virtude dos ganhos de escala frente à projeção de aumento da taxa de respeitabilidade e, conseqüentemente, do aumento de vendas de CADs e do faturamento.

Ademais, a utilização da mesma TIR prevista para a Concessionária no plano de negócios de referência no cálculo de Valor Presente Líquido dos Cenários A e B contém impropriedades, pois, do ponto de vista da Prefeitura, a CMPC, ou custo de oportunidade, é diferente. Isso pode ser relevante na atualização a valor presente do fluxo de caixa dos dois cenários, dado que no Cenário A o fluxo é mais constante ao longo dos 15 anos, e no Cenário B há concentração de entrada de recursos no início.

Conforme relatado no Item 3.13.6 deste relatório, há incongruências nas estimativas de investimentos, custos e despesas para a Concessão (no Cenário B) cujos valores considerados não estão justificados.

Ainda, seria possível considerar ganhos de escala nos contratos para implantação e manutenção de vagas em conjunto com os serviços de manutenção viária da cidade, na qual a CET é detentora de diversos projetos para toda a cidade (Concorrência CET nº 002/2018 - vide item 3.12.3 deste relatório); bem como em um Centro de Controle Operacional (CCO) e um Centro de Avaliação e Validação (CAV) otimizados para diversas operações realizadas no trânsito do município.

Assim, a comparação de Cenários A e B da Nota Técnica Suplementar contém as seguintes incongruências/impropriedades que não permitem avaliar a opção pela Concessão ou contratação disciplinada pela LF 8.666/93, são eles: os investimentos, custos e despesas do Plano de Negócios não estão propriamente avaliados, gerando distorções nos itens que



compõem o Cenário B, e conseqüentemente, nos dados utilizados no Cenário A; as ponderações realizadas para a construção do Cenário A não possuem estudos ou dados detalhados; não foram estimados ajustes no preço de venda de CADs às credenciadas conforme o aumento das vendas; e a utilização da mesma TIR do Plano de Negócios de referência para atualização a valor presente dos fluxos de caixa dos dois cenários não é adequada pois a análise é realizada da ótica da prefeitura.

Ademais, cumpre registrar que a concessão não permitirá ainda o pleno emprego da tecnologia de leitura das placas (OCR), frustrando, ao menos em parte, o ganho de efetividade na atividade de fiscalização, dado que a utilização dessa tecnologia (verificação remota) ainda depende de regulamentação pelos órgãos de trânsito competentes.

Desta forma, no atual contexto regulatório, a verificação das infrações continuará a depender da atuação pessoal dos Agentes de Trânsito, mediante chamado da concessionária. Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que a atuação dos Agentes de Trânsito, como exposto pela própria Administração, encontra limitação no contingente disponível dessa categoria profissional.

Para compensar a incerteza no atendimento da demanda pelos Agentes de Trânsito, o modelo prevê como mecanismo para mitigar o risco do particular, que o Poder Público se compromete a atender o mínimo de 80.000 chamados por mês, sob pena de arcar com um percentual de “dedução da outorga”, aplicável até que sobrevenha a almejada regulamentação.

Faz-se tal consideração, no sentido de que a máxima otimização da atividade de fiscalização não será atingida neste momento, e tampouco é possível precisar quando virá a ocorrer, vez que depende de evento futuro e incerto (regulamentação pelos órgãos de trânsito competentes da tecnologia de leitura automática de placas).

Questiona-se, assim, a conveniência e oportunidade de promover a concessão, tendo como principal objetivo o investimento em tecnologia voltada à fiscalização, visando redução das taxas de evasão do sistema de estacionamento rotativo, numa conjuntura de incertezas quanto à ocorrência da regulamentação e também em que termos pode se dar a regulamentação do CONTRAN.



Desta forma, questiona-se também a pertinência do investimento em tecnologia que eventualmente pode não se adequar à superveniente regulamentação pelos órgãos competentes.

Cumprе destacar que a arrecadação aumentou consideravelmente a partir da comercialização do cartão digital, e mostra-se superavitária frente aos custos do sistema (arrecadação média jan a ago/18: R\$ 8.089.312,50; custo médio mesmo período: R\$ 3.124.213,00), conforme dados apresentados pela CET (SEI 013980900).

Em relação ao aspecto econômico, também não restou suficientemente esclarecida a redução do percentual de compartilhamento da receita bruta inicialmente proposto (de 20% para 5%), assim como o pagamento da parcela 2 da outorga fixa de forma antecipada, integralmente no ato da assinatura do contrato, ou parcelada, iniciando-se no ato da assinatura do contrato e encerrando-se em dezembro de 2020 (Anexo V – Mecanismo de Pagamento de Outorga).

Após a revisão dos termos do pagamento da outorga (Anexo V), em 23.01.19, restou definido como vencimento da parcela 2 da outorga fixa, a data do ato da assinatura do contrato, devendo incidir sobre o pagamento parcelado reajuste mensal, conforme variação do IPCA-IBGE.

Pelo exposto, entendemos não justificada a opção pela concessão dos serviços no atual contexto regulatório da tecnologia a ser empregada na atividade de fiscalização, e também não restou esclarecido o percentual definido para compartilhamento da receita bruta, bem como a antecipação do pagamento da parcela 2 da outorga fixa. Sendo assim, consideramos não atendida a exigência contida no art. 5º da LF 8.987/95 e no art. 5º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.1).

Por fim, conforme arguido nas representações interpostas ao edital (e-TCM nº 4769/2019 e nº 4829/2019), que questionaram a não divisão do objeto da concessão em lotes, cumprе ressaltar que em esclarecimento à Consulta Pública, a SMDP declarou que (DOC 17.01.09, pp. 35, 36 e 38):

19- Por que um único lote? Qual a principal justificativa? A definição de um único lote potencializa a geração de valor da Concessão à medida que evita a sobreposição de custos associados à administração e operação da Concessionária. Ademais, num procedimento com lote único amplia-se a competição no certame e, portanto, o potencial valor auferido. Entende-se também que a divisão geográfica do serviço resultaria numa baixa atratividade em determinados lotes. Cabe destacar, ainda, que a centralização das decisões



tecnológicas reduz potenciais dissonâncias e facilita a operação. Por consequência, a centralização dos bancos de dados gera celeridade em seu tratamento pelo Poder Concedente. O uso de um único aplicativo também oferece maior comodidade ao usuário.

[...]

23. Contribuição: Porque não dividir o município de São Paulo, em vários Lotes de estacionamento rotativos, que facilitariam a operação e estimularia a concorrência entre as várias Concessionárias. A definição de um único lote potencializa a geração de valor da Concessão à medida que evita a sobreposição de custos associados à administração e operação da Concessionária. Ademais, num procedimento com lote único amplia-se a competição no certame e, portanto, o potencial valor auferido. Entende-se também que a divisão geográfica do serviço resultaria numa baixa atratividade em determinados lotes.

Cabe destacar, ainda, que a centralização das decisões tecnológicas reduz potenciais dissonâncias e facilita a operação. Por consequência, a centralização dos bancos de dados gera celeridade em seu tratamento pelo Poder Concedente. O uso de um único aplicativo também oferece maior comodidade ao usuário.

[...]

64. É informado que o número de vagas dedicadas ao SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO representa o total de 51.407, sendo 41.511 vagas já implantadas e 9.896 a serem implantadas. Recomendamos que o total seja dividido em lotes, tendo em vista o tamanho do contrato e visando potenciais benefícios à competitividade, é visto que, por vezes, para ampliar a competição, é importante dividir a pretensão contratual, gerando certames autônomos que permitam uma maior participação de empresas interessadas, possibilitando àquelas que não conseguiriam disputar o certame completo, oferecer melhores propostas para a disputa dividida.

A definição de um único lote potencializa a geração de valor da Concessão à medida que evita a sobreposição de custos associados à administração e operação da Concessionária. Ademais, num procedimento com lote único amplia-se a competição no certame e, portanto, o potencial valor auferido. Entende-se também que a divisão geográfica do serviço resultaria numa baixa atratividade em determinados lotes. Cabe destacar, ainda, que a centralização das decisões tecnológicas reduz potenciais dissonâncias e facilita a operação. Por consequência, a centralização dos bancos de dados gera celeridade em seu tratamento pelo Poder Concedente. O uso de um único aplicativo também oferece maior comodidade ao usuário.

No entanto, na instrução do certame não foi localizada a documentação de suporte das declarações da SMDP, o que comprovaria que a Administração considerou de fato tal alternativa em seus estudos prévios. Sendo assim, entendemos que cumpre à Origem esclarecer a questão, acostando a documentação pertinente. (Conclusão 4.43)



3.5. Aprovação prévia pela Assessoria Jurídica

A Assessoria Jurídica da SMDP apresentou parecer jurídico conforme documento SEI nº 014005696, em 17.01.19.

Em suma, foram tecidos comentários apontando a necessidade de alteração no edital e complementação do procedimento administrativo nos seguintes pontos:

- a) Ausência de demonstração expressa da comparação entre a forma de prestação convencional e a prestação por concessão, como forma de comprovar a vantajosidade desta opção (*Value for Money*);
- b) Ausência de divulgação internacional adequada, com a publicação do edital em idioma estrangeiro e sua divulgação no exterior, nos moldes do Acórdão 2672/2017 – Plenário TCU.
- c) Necessidade de revisão do cálculo do valor do contrato, tendo em vista seus efeitos sobre os mecanismos de garantia, observando-se a jurisprudência do TCU;
- d) Ausência de justificativa para as proporções adotadas entre as notas técnicas e de preço, bem como para os pesos adotados entre os critérios técnicos;
- e) Observação quanto ao critério de julgamento da proposta técnica (valor da outorga mensal a ser paga) face aos elementos que compõem o valor da outorga efetiva;
- f) Necessidade de estudos que demonstrem a real capacidade operacional e fiscalizatória dos agentes municipais, que subsidiem o número de fiscalizações que o concedente se obriga a realizar no mecanismo de dedução da outorga previsto no edital;
- g) Necessidade de criação de mecanismo, no âmbito do *backoffice*, que retire do particular a possibilidade de atuação discricionária quanto ao acionamento ou não do Poder Público em caso de infração do usuário;
- h) Inclusão de previsão de armazenamento das informações por cinco anos, por ser o prazo prescricional das multas;
- i) Ausência de justificativa para o dimensionamento do valor das bandas para aplicação de reequilíbrio econômico-financeiro automático do contrato;
- j) Ausência de critérios para avaliação da situação econômico-financeira do licitante;
- k) Necessidade de definição do conceito de “controle veicular”, que é requisito para avaliação da habilitação técnica;
- l) Ausência de definição prévia das atividades que poderão ser exploradas para obtenção das receitas acessórias pelo concessionário;
- m) Conveniência de realização de processo seletivo para definição da câmara arbitral, como forma de garantir a impessoalidade;



- n) Necessidade de prévia definição contratual dos conflitos que possam ser submetidos à arbitragem;
- o) Ausência de previsão editalícia de cumprimento da previsão do DM 37.292/98 quanto à obrigação de ressarcimento pelo concessionário dos custos referentes “aos agentes de fiscalização de trânsito e da atividade administrativa da polícia”.

O parecer conclui que “Diante de todo o exposto, remetemos o presente para vosso criterioso exame e deliberação.”

Verifica-se que o parecer não é conclusivo e não aprova expressamente os termos do instrumento convocatório, além de conter apontamentos que não foram atendidos na instrução do processo administrativo e na versão final do edital, em infringência ao art. 38, parágrafo único da LF 8.666/93 (Conclusão 4.2).

Destaque-se que a Nota Técnica Suplementar (SEI 014671275), emitida em fevereiro de 2019, aborda algumas das questões suscitadas no parecer jurídico. No entanto, o novo parecer jurídico (SEI 015412697) não avalia se foram atendidos e satisfeitos os apontamentos e ressalvas em relação à instrução do processo e ao próprio edital e seus anexos, limitando-se a analisar as alterações editalícias propostas, publicadas no DOC de 14.03.19 – p. 61. Referido parecer resume as modificações no instrumento convocatório, salientando que “Não cabe à Assessoria Jurídica adentrar o mérito das alterações propostas (...)”.

Em relação à necessidade de devolução do prazo em razão das alterações propostas adota a mesma postura, afirmando que a área técnica entende que as alterações não ensejam a reformulação das propostas, e que assim, deverá o gestor avaliar se encampa a manifestação técnica. Verifica-se que a retificação do edital foi autorizada sem reabertura de prazo (SEI 015414273), questão que será abordada no tópico 3.7 deste relatório.

3.6. Modalidade e Critério de Julgamento

Conforme preâmbulo do Edital, a modalidade licitatória adotada é a concorrência internacional e o critério de julgamento adotado é técnica e preço, com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, conforme previsão do art. 18-A da LF 8.987/95.

A concorrência é a modalidade estabelecida no art. 2º, inciso II, da LF 8.987/95, e o critério adotado corresponde ao previsto no art. 3º da LM 12.523/97 e art. 15, inciso VI, da LF 8.987/95.

O critério de julgamento definido no Item 4.1 do edital (técnica e preço) propõe a combinação



dos critérios de maior oferta pela **PARCELA 1 DE OUTORGA FIXA** a ser paga pela Concessionária, ao Poder Concedente, para a exploração do serviço de estacionamento rotativo, com o de melhor técnica.

A Nota Final (NF) será obtida por meio da equação definida no subitem 17.4.1 do edital: **$NF = 30 \times NT + 70 \times NC$** . Verifica-se, que a ponderação definida é de 30% para a Nota Técnica (NT) e de 70% para a Nota Comercial (NC).

Cumprir registrar que não consta, da instrução do respectivo SEI, justificativa para os pesos atribuídos à Nota Técnica (30%) e à Nota Comercial (70%), conforme observação constante do parecer jurídico (SEI 014005696), que também fez considerações acerca do julgamento da Nota Comercial, cuja análise encontra-se adstrita à PARCELA 1 da Outorga Fixa.

Quanto ao ponto, verificou-se que a PARCELA 2 da Outorga Fixa é definida pelo Anexo V, e a Outorga Variável é uma participação do Poder Concedente na receita bruta da Concessionária, definida em 5%.

A forma de pagamento da outorga é definida no Anexo V, o qual prevê que a Outorga Efetiva (OE), corresponde à soma da Outorga Fixa (OF) com a Outorga Variável (OV).

Cumprir consignar que a outorga fixa é dividida em duas parcelas:

- PARCELA 1: valor mensal, devido a partir do primeiro mês subsequente ao da assinatura do contrato, observado o valor mínimo de R\$ 950.747,00 (Item 1.1 do edital – alínea “kkk”);
- PARCELA 2: valor a ser pago à vista no ato da assinatura do contrato ou parcelado, sendo a primeira parcela no ato da assinatura do contrato e a última até **dez/2020**, tendo sido estabelecido o valor total de R\$ 595.354.889,00;

Observa-se que o Anexo V (Mecanismo de Pagamento da Outorga) ao definir a PARCELA 1 da Outorga Fixa deixa de mencionar o valor mínimo de referência destacado no Item 1.1 do edital – alínea “kkk”, que por sua vez, não deixa claro que o valor mínimo de referência é mensal, tais correções serão objeto de recomendação no presente relatório. (Conclusão 4.34)

Os critérios de análise e julgamento das propostas técnicas encontram-se descritos no Anexo III do edital. Segundo esse Anexo, as Propostas Técnicas serão avaliadas com base em quatro quesitos pré-definidos:



Quadro 05: quesitos para análise das propostas técnicas

Quesito	Critério	Pontuação
Nº 01 – Automatização do apoio à fiscalização	Atendeu	0,2
	Não Atendeu	0,0
Nº 02 – Abrangência do apoio à fiscalização	Atendeu	0,2
	Não Atendeu	0,0
Nº 03 – Fornecimento de informação da disponibilidade de vagas aos usuários	Atendeu	0,4
	Não Atendeu	0,0
Nº 04 – Ampliação da oferta dos meios de pagamento	Atendeu	0,2
	Não Atendeu	0,0

O somatório das notas recebidas para cada quesito (máximo de 1,0) corresponderá a Nota Técnica do licitante, e integrará a fórmula para cálculo de sua Nota Final (NF).

Os quesitos serão analisados com base em indicadores pré-estabelecidos:

Quadro 02: indicadores para análise dos quesitos

Quesito	Indicador
Nº 01 – Automatização do apoio à fiscalização	Apoio à fiscalização de ao menos 200 vagas por hora trabalhada pelo profissional operacional da concessionária
Nº 02 – Abrangência do apoio à fiscalização	Apoio à fiscalização que cubra, em média, ao menos 90% das vagas disponíveis
Nº 03 – Fornecimento de informação da disponibilidade de vagas aos usuários	Oferta de sistema de informação que indique a disponibilidade de vagas aos usuários
Nº 04 – Ampliação da oferta dos meios de pagamento	Utilização de sistema que aceite ao menos três meios de pagamento, sendo eles em moeda, por cartão de débito e por cartão de crédito

Não resta justificada a adoção do indicador referente ao quesito nº 01, pois o parâmetro de fiscalização de 200 vagas por hora trabalhada se refere, segundo consta no documento “Nota Técnica”, à produtividade de um ser humano desempenhando essa tarefa.

Ora, não há lógica em se estipular um indicador de produtividade para avaliar a automatização de um serviço com base na produtividade de um ser humano, haja vista que bastaria a previsão de qualquer incremento tecnológico à realização do serviço para atingir maiores produtividades do que a especificada no indicador.

Dessa forma, a pontuação máxima para esse quesito poderá ser facilmente atingida pelos licitantes, desvirtuando a finalidade de se analisar as propostas técnicas apresentadas e compará-las a fim de pontuar, com nota máxima, apenas a que melhor atenda aos anseios da Administração.

Assim como o indicador do quesito nº 01, o indicador do quesito nº 02 também se ancora na produtividade apresentada por um ser humano, sendo que o que se busca avaliar são propostas que envolvam a incorporação de tecnologias à prestação do serviço.



Logo, o critério adotado padece de justificativa plausível, de sorte que também para esse caso a pontuação máxima poderá ser facilmente atingida pelos licitantes, distorcendo a finalidade de se analisar as propostas técnicas apresentadas e compará-las a fim de pontuar, com nota máxima, apenas a que melhor atenda aos anseios da Administração.

A avaliação do quesito nº 03 merece destaque no que tange a própria ausência de parâmetros comparativos, pois a atribuição da pontuação máxima será baseada na mera apresentação de métodos e tecnologias para fornecimento de informação da disponibilidade de vagas.

Não são definidos parâmetros que permitam à Comissão Julgadora avaliar as melhores soluções apresentadas pelos licitantes, redundando nas mesmas implicações já mencionadas para os quesitos 01 e 02.

Finalmente, e analogamente ao quesito nº 03, o indicador de avaliação do quesito nº 04 padece de parâmetros comparativos que permitam à Comissão Julgadora atribuir pontuação máxima apenas à melhor solução apresentada.

Portanto, os indicadores definidos como referência para atribuição da Nota Técnica não estão bem definidos e sua utilização poderá descaracterizar a própria finalidade de adoção do tipo de licitação “técnica e preço”, uma vez que os licitantes poderão obter pontuação máxima nos quesitos e, por consequência, na Nota Técnica, restando a Nota Comercial como único parâmetro para efetivo julgamento da Nota Final.

Além disso, consideramos injustificada a atribuição de pesos entre os quesitos usados para composição da NT, com especial ênfase ao peso conferido para o quesito nº 03 (Fornecimento de informação da disponibilidade de vagas aos usuários), haja vista que o tipo de serviço nele previsto nem foi objeto de apresentação de propostas no âmbito dos estudos reunidos no PPMI.

Ademais, ressaltamos que não foi prevista tal especificação em relação à execução dos serviços, tampouco qualquer mecanismo que garanta a efetiva operacionalização do fornecimento de informação sobre disponibilidade de vagas aos usuários. Assim, o edital irá avaliar a proposta técnica com base em requisito relativo a serviço que pode não ser empregado na execução do contrato.

Ora, se o referida funcionalidade é importante a ponto de ser tópico para avaliação da melhor proposta técnica, não há justificativa para que não conste nas especificações requeridas em relação ao objeto. Ressalte-se que não há sequer previsão de penalidade específica para



eventual descumprimento deste requisito durante a concessão.

Portanto, os indicadores usados nos quesitos de avaliação das propostas técnicas desfiguram a finalidade do tipo de licitação “técnica e preço”, e os pesos atribuídos a cada critério encontram-se injustificados, maculando o critério de julgamento adotado, em infringência ao art. 3º da Lei Federal 8.666/93. (Conclusão 4.3)

3.7. Publicidade

Em 19.01.19, foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo - DOC (p. 98) o Comunicado de Abertura da Concorrência nº 001/SMT/2019, na modalidade Concorrência Internacional, do tipo “técnica e preço”, designando a data de 09.04.19, das 9H00 às 10H30, para recebimento dos envelopes nºs 1 (proposta comercial), 2 (proposta técnica) e 3 (documentos de habilitação).

Após a publicação do Comunicado, o edital foi retificado em duas oportunidades, conforme publicações no DOC em 23.01.19 (p. 42 do DOC) e 14.03.19 (p. 75 do DOC), sem que houvesse a dilação do prazo de abertura inicialmente consignado.

Embora relevante para a formulação das propostas, a primeira retificação foi publicada a mais de 45 dias do término do prazo para apresentação das propostas, respeitando o prazo fixado no art. 21, §2º, I, 'b' da LF 8.666/93.

No entanto, o mesmo não se pode afirmar em relação à segunda retificação do edital, publicada em 14.03.19 (25 dias antes da data de abertura), que promoveu relevantes alterações no instrumento convocatório, detalhadas no documento SEI 015310246.

O parecer jurídico (SEI 015412697) resume as principais alterações propostas na justificativa para retificação do edital (SEI 015310246), transcrito no Item 3.5 deste relatório. Nota-se que foram incluídos itens que beneficiariam o particular, como a ampliação das hipóteses de reequilíbrio automático (i e ii), um limite para o compartilhamento de ganhos com o Poder Público (iii) e o aumento do valor da indenização em caso de encampação (iv).

A par da análise da adequação destas alterações, que será procedida em tópico próprio, cumpre ressaltar que na sistemática das concessões, os riscos são precificados pelo particular e não haveria razão para a inclusão destas previsões, senão a desoneração das propostas.

Verifica-se, assim, que a retificação não se enquadra no permissivo do art. 21, § 4º da



LF 8.666/93, o qual requer que seja inquestionável o fato de que as alterações não afetam a formulação das propostas, representando infringência ao referido dispositivo (Conclusão 4.4).

Ademais, consideramos que a emissão de nota de esclarecimento não substitui a republicação do edital consolidado, o que não aconteceu na segunda retificação.

Não foram localizadas, nos autos do SEI, as publicações da abertura do edital e suas retificações em jornal de grande circulação, em infringência ao art. 21, III da LF 8.666/93 (Conclusão 4.5).

Além disso, em comprometimento aos princípios da publicidade e transparência, cumpre registrar que as publicações relativas ao certame ocorreram de forma difusa entre as diferentes Secretarias envolvidas (SMT, SMDP e SGM).

3.8. Condições de Participação e Consórcio

As condições de participação estão descritas no Item 7 do Edital, sendo permitida a participação de “sociedades, fundos, pessoas jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, incluídos instituições financeiras e entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio”. As vedações à participação estão elencadas no subitem 7.2 do Edital.

O Item 8 do edital dispõe acerca das condições de participação de consórcios, incluindo a exigência de constituição de sociedade de propósito específico, que deve ser constituída antes da celebração do contrato (subitem 8.3).

O subitem 8.9 do edital estabelece que serão consideradas licitantes as entidades administradora e gestora de fundos de investimento e entidades de previdência, para fins de aplicação dos limites de participação previstos no edital. Serão também considerados licitantes, para a mesma finalidade, os quotistas que tiverem participação igual ou superior a 20% no fundo de investimento.

Segundo o subitem 8.2, não há restrições ao número de empresas reunidas em um mesmo consórcio.

O tema é abordado no documento “Nota Técnica” (SEI 014004201), nos seguintes termos:

Importante registrar a admissão de consórcios, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1997, vez que são variadas as atividades a serem desenvolvidas na concessão, requerendo capacidade específicas que nem



sempre são do domínio de uma só pessoa jurídica. A maior competitividade é reforçada quando se admite a formação de consórcios, sem limites de participantes, até mesmo porque empresas de diferentes experiências poderão se juntar para disputar a licitação.

Sobre a matéria, destacamos que a quantidade de participantes altera variáveis do negócio, tais como fluxo de caixa, financiamento e valor da outorga e, portanto, deve ter seus efeitos dimensionados pela Administração. Além disso, a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir efeitos indesejados, notadamente em prejuízo à competitividade da licitação.

Ressalte-se que a pertinência da admissibilidade ou não da participação no certame de consórcios deverá sempre ser motivada, assim como a limitação ou não do número de empresas a integrá-los.

Assim, consideramos insuficiente a justificativa para a admissibilidade de consórcio nos termos propostos pelo edital, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93, bem como ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da LF 8.666/93.

(Conclusão 4.6)

a) Sociedade de Propósito Específico

A obrigação de constituição de sociedade de propósito específico previamente à assinatura do contrato encontra-se disposta no subitem 20.1 do Edital, devendo apresentar a documentação pertinente e integralizar o capital social mínimo até cinco dias úteis antes da assinatura do contrato.

A cláusula 8ª da minuta contratual contém disposições acerca da estruturação da SPE, que deverá ser constituída sob a forma de sociedade por ações, tendo por finalidade exclusiva a exploração do objeto da concessão e sendo sua composição societária aquela apresentada na licitação (subcláusula 8.1).

Para assinatura do contrato, a concessionária deverá comprovar a integralização de capital social igual ou superior a R\$ 27.000.000,00, correspondente a 2% do valor estimado do contrato (subcláusula 8.2). O valor mínimo do capital social não poderá ser reduzido, sem autorização do poder concedente, durante todo o prazo da concessão (subcláusula 8.4)

As alterações societárias somente serão admitidas após a emissão do termo definitivo de implantação do sistema operacional (subcláusula 9.1), excepcionando-se o disposto na



cláusula 32.5 (substituição do controle pelos financiadores em caso de inadimplemento) e sempre mediante prévia e expressa autorização do poder concedente (subcláusula 9.3).

3.9. Audiência e Consulta Pública

No DOC de 26.10.18, p. 42, foi publicado o COMUNICADO DE AUDIÊNCIA E CONSULTA PÚBLICA, apresentando os motivos e justificativas do projeto de concessão onerosa para exploração, por particulares, do Serviço de Estacionamento Rotativo em vias e logradouros públicos do Município de São Paulo, bem como a caracterização de seu objeto (SEI 012112100 e 012150267).

Nos termos do Comunicado, as minutas do Edital de Licitação, Contrato e Anexos foram disponibilizadas no endereço eletrônico para consulta no período de **26.10.18 a 27.11.18**.

As respostas aos questionamentos formulados durante o período de consulta pública foram publicadas no DOC de 17.01.19 – p. 35/39 (SEI 013981048). Portanto, cumprido o DM 48.042/06.

O mesmo Comunicado da Consulta Pública informa a data de realização da audiência pública, dia **12.11.18**, segunda-feira, às 14h00, no Auditório Jockey Club, situado na Rua Boa Vista, nº280, 11º andar, nesta capital.

A Ata da Audiência Pública foi publicada no DOC de 17.01.19 – p. 34/35 (SEI 013980388 e 013980900).

Verifica-se dos termos da referida ata, que o documento faz mera menção à apresentação do projeto e de forma sintética aos questionamentos formulados. Observa-se, contudo, a ausência de interação com os presentes, vez que os questionamentos não são respondidos, apenas registrados, e o documento ainda informa que não seria possível a gravação da reunião para posterior transcrição, em razão de problemas técnicos.

A ausência de interação, em comprometimento da própria finalidade da audiência pública, é mencionada em questionamentos apresentados durante o período da consulta pública, em que é suscitada a possibilidade de realização de nova audiência:



[...] os interessados não puderam esclarecer dúvidas presencialmente a respeito da Concorrência [...] (SEI 013981113);

Como se sabe, o objetivo de uma Audiência Pública é a de publicizar o que foi elaborado, explicar as referências utilizadas, detalhar com clareza as motivações da Licitação e coletar/discutir o maior número possível de opiniões para a melhoria do Serviço Público em discussão. Entretanto, a realização desta Audiência Pública se deu de forma bastante expedita, sucinta, sem gravação audiovisual e sem resposta, durante o evento, às perguntas elaboradas por escrito. Nesse sentido, e para dar maior robustez ao processo, não seria importante a realização de uma nova Audiência Pública? (SEI 013981340)

Desta forma, a Ata da Audiência Pública não se apresenta como documento hábil à reprodução na íntegra das apresentações e discussões havidas na reunião.

Também não instrui os autos a lista de presença da Audiência Pública, que permita aferir a quantidade de presentes e os segmentos representados na reunião, em comprometimento da avaliação da abrangência atingida pela audiência junto à sociedade.

Tais considerações permitem concluir que a Audiência Pública deixou de cumprir sua finalidade precípua, dada a ausência de integração com os presentes e vez que o registro da reunião sequer permite conferir o teor das informações, frustrando a efetividade do instrumento de diálogo com a sociedade. Sendo assim, reputamos não atendido o desiderato do art. 39 da LF 8.666/93 e do art. 7º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.7).

3.10. Prazo e Prorrogações

O subitem 6.1 do Edital e a cláusula 6ª da minuta de contrato estabelecem o prazo da concessão em 15 anos, contados da data da Ordem de Início, vedadas as prorrogações, exceto para fins de reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

O prazo previsto (15 anos) se coaduna com o prazo estabelecido na lei que autorizou a outorga onerosa dos estacionamentos rotativos (LM 12.523/97 e no art. 4º do DM 37.292/98).

No entanto, o objeto e o prazo da outorga deverão ser determinados de forma lógica e concatenada entre si, devendo ser compatível com a amortização dos investimentos, receitas e custos do projeto.

Cumprido ressaltar, em relação ao prazo da concessão, que o plano de negócios e a equação econômico-financeira são os critérios essenciais de sua definição. Nesse sentido, é valioso o comentário de Antônio Carlos Cintra do Amaral⁵:

⁵ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2012.



O prazo da concessão de serviço público não pode ser livremente estipulado pelo poder concedente. Ele deve resultar de sólidos estudos de viabilidade econômico-financeira. Deve ser estabelecido em função da equação econômico-financeira do contrato, que é composta de custos, mais lucro, mais amortização de investimento, menos tarifas e receitas alternativas e acessórias.

O prazo da concessão não deve ser superior nem inferior ao necessário à amortização dos investimentos previstos, considerada a equação econômico-financeira do contrato em sua totalidade.

Em relação à adequação do prazo da concessão, com base nas considerações expostas nos itens 3.13.5, entendemos que as inadequações verificadas no plano de negócios de referência não permitem avaliar a pertinência do prazo de 15 anos, dado que este deve ser fixado considerando o período necessário para amortização dos investimentos. (Conclusão 4.8)

3.11. Mecanismos de Solução de Conflitos

A minuta do contrato de concessão (Anexo II do Edital) adota mecanismos de resolução alternativos dos conflitos surgidos entre as partes, para dirimir questões relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, conforme prevê o art. 23-A da LF 8.987/95. Essa possibilidade também é prevista no art. 14 LM 16.703/2017.

No Capítulo XIII da minuta contratual, a resolução de controvérsias será realizada por Mediação (cláusula 38ª) ou Arbitragem (cláusula 39ª). A mediação consiste em forma consensual de solução de conflito, em que se busca a solução da controvérsia por meio da deliberação entre representantes do poder concedente e da concessionária, eventualmente com a participação de terceiros.

Já a Arbitragem é um método alternativo de resolução de conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, regido pela LF 9.307/96, no qual as partes definem que uma pessoa ou uma entidade privada irá solucionar a controvérsia, sem a participação do Poder Judiciário, sendo descabida a revisão judicial de sentença arbitral, salvo por nulidade.

a) Mediação

A minuta do contrato prevê, em sua cláusula 38ª, a solução amigável de divergências acerca da interpretação ou execução do contrato por meio da mediação.

A solução amigável e consensual das divergências será instaurada, a pedido de quaisquer das partes, perante a Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal da Procuradoria



Geral do Município, delimitando o objeto da controvérsia e indicando desde logo o representante na mediação (subcláusulas 38.2 e 38.4).

Caso seja encontrada a solução amigável, esta poderá ser incorporada ao contrato por meio de termo aditivo (subcláusula 38.6.1).

Quanto ao ponto, observa-se que, os novos termos acordados pelas partes e incorporados ao contrato por meio de aditivo encontram-se limitados pelas condições iniciais do edital, parâmetros sobre os quais foram elaboradas as propostas e estabeleceu-se a competição. Pelo exposto, a disposição deve ser alterada a fim de delimitar sua abrangência, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 37, XXI da CF c/c art. 3º, caput, da LF 8.666/93). (Conclusão **4.9**)

Prejudicado o procedimento de mediação, seja por rejeição do requerimento pela Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal, pelo decurso do prazo de 60 dias para a finalização do procedimento (subcláusula 38.8) ou pela recusa de uma das partes a participar do procedimento ou indicar representante no prazo máximo de 15 dias (subcláusula 38.7), qualquer das partes deverá submeter a questão ao procedimento arbitral (subcláusula 38.9).

Segundo a subcláusula 38.9.1, não se aplica ao contrato a previsão de arbitramento de conflitos de que trata o regulamento da Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal.

b) Arbitragem

A cláusula 39ª estabelece a solução de divergências relacionadas ao contrato, quanto à sua interpretação ou execução, por arbitragem, observando-se, quando ao ponto, o pressuposto de se tratarem de direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º da LF 9.307/96.

Elege como árbitro o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), conforme as regras de seu regulamento, devendo ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, e aplicado o direito brasileiro (subcláusula 39.2). É vedado o juízo por equidade, em consonância com o que dispõe o §3º do art. 2º da LF 9.307/96.

No entanto, a subcláusula 39.3 admite a escolha de outra câmara de arbitragem de comum acordo entre as partes, o que deveria ocorrer de forma motivada e previamente ao litígio, como forma de assegurar a higidez do procedimento e o respeito ao princípio do juiz natural.

O contrato fixa, ainda, multa no valor de R\$ 50.000,00 por dia de atraso à parte que se recusar



a assinar o compromisso arbitral (subcláusula 39.4), cabendo a aplicação do índice de reajuste contratual a partir da emissão da ordem de início (subcláusula 39.4.1).

O Tribunal Arbitral será composto por 3 (três) membros, cabendo a cada parte indicar um membro, observado o Regulamento da CAM-CCBC. O terceiro árbitro, a quem incumbirá a presidência do Tribunal Arbitral, será escolhido de comum acordo pelos dois árbitros indicados pelas partes, devendo ter experiência comprovada na especialidade objeto da controvérsia. Não havendo consenso na escolha do presidente, este será indicado pela CAM-CCBC. (subcláusulas 39.5 a 39.8).

A parte vencida arcará com todos os custos do procedimento, incluindo os honorários dos árbitros. Na hipótese de procedência parcial do pleito, os custos serão divididos entre as partes, se assim entender pertinente o Tribunal Arbitral, na proporção da sucumbência de cada uma. (subcláusula 39.9).

A subcláusula 39.11 dispõe que as decisões do painel de arbitragem serão definitivas para o impasse e vincularão as partes, ou seja, que produz, entre as partes, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 31 da LF 9.307/96.

Conforme consignado no Parecer SMDP/AJ nº 014005696, visando assegurar a impessoalidade na escolha da câmara arbitral, seria conveniente a realização de processo seletivo para tal finalidade. O referido parecer também registrou a pertinência de prévia definição contratual acerca dos temas a serem submetidos à arbitragem.

Tais questionamentos foram abordados pela Nota Técnica Suplementar (fev/19 - SEI 014671275), em que a indicação da Câmara de Comércio Brasil Canada – CAM-CCBC na cláusula de arbitragem é justificada nos seguintes termos:

[...] A escolha da CAM – CCBC, para a modelagem em exame, repousa no fato dela deter larga experiência na condução de litígios envolvendo a Administração Pública. No entanto, para atribuir uma flexibilidade às partes, a minuta do contrato previu, igualmente, a hipótese de substituição da câmara, mediante comum acordo entre as partes, como uma forma de valorizar o consenso e a condução da resolução de litígios com maior eficácia.

Para além da escolha de uma câmara, deve-se restar claro que essa mera escolha não desabona a impessoalidade comentada, tendo em vista que não se pode ignorar os regramentos que conferem azo ao procedimento arbitral, tais como a própria lei de arbitragem, Lei Federal nº 9.307/1996, que confere o cenário regulatório para tal procedimento, os regulamentos da câmara, que singularizam o mencionado cenário, e os princípios de direito público, que



devem nortear a relação contratual, conforme disposto na cláusula 3ª da minuta do contrato.

No que tange à necessidade de delimitar contratualmente as questões passíveis de submissão à arbitragem, o aludido documento expõe:

Além disso, quanto à distinção entre os aspectos contratuais da concessão e a sua parcela regulatória, é cediço que a subsunção da arbitragem está adstrita aos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sem abarcar determinadas peculiaridades conferidas à Administração Pública, como prerrogativas, descabendo a utilização da arbitragem em controvérsias, para dispensar os efeitos das chamadas “cláusulas regulamentares” do contrato, ressalvada as hipóteses de dúvidas quanto a sua interpretação. Refuta-se, portanto, o posicionamento mítico de que a Administração não teria possibilidade de dispor sobre interesses cuja proteção lhe seja atribuída.

Deve-se prevalecer é que a arbitragem é um método em que há negociação e, como tal, não se pode olvidar que a restrição de matéria passível de ser submetida ao crivo externo pode soar de maneira negativa. Assegura-se, assim, aos agentes públicos a possibilidade de, dentro dos seus limites, realizarem negociação e disporem de questões que maximizem o interesse público, respeitada a equação econômico-financeira.

Considerando os esclarecimentos da Origem quanto à escolha da CAM-CCBC (órgão arbitral), como forma de assegurar a higidez do procedimento e o respeito ao princípio do juiz natural, recomenda-se a retificação da subcláusula 39.3 da minuta contratual, de forma que a substituição da Câmara de Arbitragem por acordo das partes, somente se dê motivadamente e previamente ao litígio. (Conclusão **4.35**)

Em relação à previa delimitação temática dos conflitos a serem submetidos à arbitragem, cumpre consignar que a arbitragem não se limita à promover a negociação entre as partes, mas à efetiva solução da controvérsia, vinculando os contratantes aos termos da decisão extrajudicial, conforme dispõe o art. 31 da LF 9.307/96:

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Além do requisito legal de que devem ser tratados somente direitos patrimoniais disponíveis, consideramos salutar as considerações do parecer jurídico da Pasta, no sentido de que não poderiam ser submetidas à arbitragem questões relacionadas às prerrogativas administrativas, bem como à modelagem da própria concessão. Sendo assim, a aplicação do mecanismo de arbitragem deverá observar tais limites.

3.12. Objeto

O objeto da licitação está definido no Item 3 do Edital: concessão da outorga onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo, nos termos do Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária.

As atividades previstas no âmbito da concessão envolvem, em síntese, a gestão das vagas de Zona Azul existentes na cidade, a implantação e a manutenção de sua sinalização, a implantação e a desativação de vagas, a comercialização de Cartões Zona Azul Digital - CADs, a prestação do serviço de apoio à fiscalização e o fornecimento de um Sistema Operacional.

A remuneração pela prestação desses serviços será obtida com a exploração do negócio pela Concessionária que comercializará os CADs e também está autorizada a aferir “receitas acessórias”.

O Anexo III– Caderno de Encargos da Concessionária elenca diversas especificações para a serem atendidas pela Concessionária, das quais damos destaque para os seguintes pontos:

3.12.1. Georreferenciamento na ativação dos CADs

O subitem 7.4 do Caderno de Encargos estabelece as funcionalidades esperadas do aplicativo de celular para compra e ativação dos CADs, das quais damos destaque às da alínea ‘b’ e ‘e’ que fazem referência ao georreferenciamento quando da ativação dos CADs pelo usuário.

O Item 23 do Caderno de Encargos também prevê que a Concessionária elabore e forneça ao Poder Concedente, um Relatório Gerencial mensal com diversas informações acerca do serviço, dos quais destacamos o da alínea ‘b’ “quantidade e tipo de CAD ativado, com especificação por REGIÃO”.

A obtenção e comercialização de dados a partir do georreferenciamento constitui fonte de receita acessória para a concessionária e necessita ser regulamentada no âmbito do Edital para atendimento da LF 13.709/18 (ver Item 3.12.7 do relatório).

Portanto, entendemos como necessária a definição no Edital de critérios técnicos e fundamentos legais a serem observados para a implementação do georreferenciamento na ativação dos CADs em atendimento às disposições da Lei Federal 13.709/18. (Conclusão **4.10**)



3.12.2. Integração das informações e reclamações com o Portal SP156

Os subitens 13.4 'g' e 13.4 'i' do Anexo III do Edital tratam de como será feita a integração das informações e reclamações com o Portal 156.

Segundo a redação do subitem 13.4 'i', a Concessionária deverá orientar os usuários a utilizarem o Portal de Atendimento SP156 para comunicação de reclamações, comentários e ocorrências ligadas ao serviço de zona azul.

Entendemos que a utilização do Portal SP156 pela Concessionária para fins de gerenciamento das demandas registradas pelos usuários deverá ser remunerada em favor da PMSP, pois se trata de uma plataforma tecnológica desenvolvida e operada com recursos públicos e que será utilizada pela Concessionária na prestação de seus serviços.

Portanto, é necessário que a PMSP defina como o uso, direto ou indireto, do Portal 156 será remunerado, compensatoriamente, em favor do Poder Concedente. (Conclusão 4.11)

3.12.3. Projetos de Sinalização das Vagas

Um dos argumentos registrados na Nota Técnica para justificar a delegação da atividade à Concessionária é a pretensão de “se unificar em um único contrato atividades que possuem sinergia, em especial, considerando que a Concessionária possui incentivo econômico de manter a sinalização conservada”.

Nesse sentido, o Item 18.1 do Caderno de Encargos estabelece que a Concessionária deverá apresentar os projetos de sinalização horizontal e vertical para as vagas de zona azul, o que suscita os seguintes pontos:

O primeiro aspecto a ser considerado é o do possível aproveitamento dos projetos de sinalização das vagas de zona azul já elaborados pela CET, pois caso tais projetos, tanto os das vagas já existentes como os das a serem criadas, já tenham sido elaborados pelo Poder Público (via CET), deveriam ser aproveitados pela Concessionária com sua respectiva remuneração.

Não se vislumbra motivos para que a Concessionária realize seus próprios projetos de sinalização, caso a CET já disponha deles, e seu aproveitamento pela Concessionária representa aspecto mandatário sob risco de caracterizar desperdício do dinheiro público empregado na elaboração desses projetos pela CET.



Portanto, recomenda-se a inclusão de dispositivo específico referente ao aproveitamento dos projetos de sinalização pertinentes já elaborados pela CET (inclusive pelos das 9.781 vagas a serem criadas) com sua respectiva precificação para que a Concessionária os adquira.

(Conclusão **4.36**)

Outra questão a ser registrada é o da aventada sinergia entre contratos atinentes à atividade da Concessionária, com destaque para o da execução da sinalização.

Segundo informações constantes na Nota Técnica, o Plano de Negócios de Referência adotou as estimativas internas da Administração sobre os investimentos associados à implantação e requalificação da sinalização, pois os valores praticados pela CET seriam inferiores aos apresentados nos subsídios do PPMI.

Ocorre, no entanto, que os contratos celebrados pela CET para implantação e manutenção da sinalização viária em geral contam com o efeito de ganho de escala, o que não seria possível conceber nos contratos específicos de sinalização para a zona azul.

Assim, não resta clara a alegada sinergia pretendida com essa contratação, sendo que o próprio Plano de Negócios de Referência reconhece, nesse aspecto, uma “vantagem” econômica dos valores praticados pela CET na execução da sinalização viária na cidade.

Considera-se, dessa forma, necessário que a Administração apresente mais dados e informações que comprovem a existência de sinergias entre as atividades afetas à exploração do estacionamento rotativo por uma Concessionária e de como uma empresa privada obteria condições mais econômicas para executar determinados serviços ligados à Zona Azul.

(Conclusão **4.44**)

Ainda sobre a matéria, é importante registrar que está em curso um procedimento licitatório promovido pela CET para contratação de empresa para execução de projetos de sinalização viária vertical e horizontal em toda a cidade (ver subitem 3.13.5.1 ‘b’ do relatório).

Assim, é indispensável a apresentação de esclarecimentos acerca do Edital de Concorrência nº 002/2018 da CET, bem como dos contratos de mesmo objeto atualmente vigentes, elucidando se os quantitativos de sinalização previstos nesse edital incluem a sinalização de vagas de Zona Azul e se, em caso positivo, irá alterar o Termo de Referência do referido edital para evitar a contratação de serviços de sinalização que serão executados pela futura concessionária do estacionamento rotativo. (Conclusão **4.45**)



3.12.4. Administração, conservação e manutenção das vagas

A cláusula 5ª da Minuta de Contrato define o objeto do contrato de concessão, e em seu subitem 5.2.a atribui à Concessionária a realização das atividades de administração, conservação e manutenção das vagas de zona azul.

Reputa-se sobremaneira superficial a definição dessas atividades, não restando claro se a Concessionária será também responsável pela conservação e manutenção do pavimento usado nessas vagas.

Caso a concessionária também seja responsável pela manutenção dos pavimentos, das sarjetas e de outros elementos estruturais dos espaços destinados às vagas, seria necessário o detalhamento dos custos associados a esses serviços, bem como suas especificações no Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária.

Também não estão claros os mecanismos contratuais de compatibilização entre os projetos de recapeamento do viário realizados pela PMSP e os projetos de sinalização das vagas realizados pela Concessionária, de sorte a evitar que, p. ex. o recapeamento viário prejudique a sinalização das vagas, ensejando possível ressarcimento da PMSP à Concessionária.

Recomendamos, assim, que fique explícito no instrumento convocatório a inclusão ou não da conservação e manutenção do pavimento como parcela do objeto concedido sob responsabilidade da Contratada, e, na hipótese de inclusão desses serviços, que os custos a ele referentes sejam considerados na modelagem econômica do negócio a ser licitado. Finalmente, que sejam incluídos mecanismos de compatibilização entre os projetos de recapeamento do viário com os de sinalização das vagas. (Conclusão 4.37)

3.12.5. Apoio à fiscalização

A minuta do contrato (Anexo II do edital) define MECANISMO DE APOIO À FISCALIZAÇÃO, como: processo e rotina, automatizados ou não, de identificação de irregularidades no uso, pelos USUÁRIOS, do SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO e envio das evidências ao PODER CONCEDENTE, nos termos do ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA deste CONTRATO.

Nos termos do referido Anexo III (Item 16), a Concessionária deve realizar atividade de apoio à fiscalização do serviço de estacionamento rotativo de forma a controlar o uso adequado das vagas e disponibilizar as imagens e informações ao Poder Concedente, para permitir a



fiscalização, o processamento e a aplicação de autos de infração quando cabíveis.

Os MECANISMOS DE APOIO À FISCALIZAÇÃO devem registrar e disponibilizar, pelo menos, as seguintes informações:

- a) Veículo regular com pagamento do CAD;
- b) Veículo estacionado em VAGA ESPECIAL e cruzamento com cadastro de USUÁRIO de VAGA ESPECIAL, fornecido pelo PODER CONCEDENTE;
- c) Veículo irregular sem pagamento do CAD;
- d) Veículo irregular com CAD pago expirado, com indicação do tempo expirado;
- e) Veículo irregular que exceder o período máximo contínuo fixado para utilização das VAGAS, respeitado os respectivos tipos;
- f) Imagem do veículo infrator, nos termos das resoluções e normas pertinentes;
- g) Imagem legível da placa do veículo irregular;
- h) Horário da irregularidade;
- i) Regra da VAGA do veículo irregular; e
- j) Localização georreferenciada do veículo irregular.

Para o cumprimento das obrigações relativas aos Mecanismos de Apoio à Fiscalização (Item 16 do Anexo III), a Concessionária deverá apresentar o Plano de apoio à fiscalização do serviço de estacionamento rotativo (Item 23 do Anexo III), cuja aprovação pelo Poder Concedente é condição para finalizar o período de transferência operacional dos serviços⁶ (que deverá se encerrar até 240 dias da data da ordem de início).

O plano de apoio à fiscalização do serviço de estacionamento rotativo a ser entregue no prazo de 30 (trinta) dias da ordem de início, deverá conter, no mínimo:

- a) Equipamentos, processos e **tecnologias a serem adotadas para o desenvolvimento do serviço de apoio à fiscalização**;
- b) Área de atuação diária dos monitores e Mecanismos de Apoio à Fiscalização;
- c) Procedimento para notificar o Poder Concedente da utilização das vagas especiais;
- d) Procedimentos para transmitir informações e dados para o Poder Concedente para fins de acompanhamento do serviço de estacionamento rotativo e lavratura de autos de infração; e

⁶ 18.1 Durante o período de TRANSFERÊNCIA OPERACIONAL, o SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO deve ser prestado pelas CREDENCIADAS e pela CET, cabendo à CONCESSIONÁRIA o desenvolvimento das atividades necessárias para a assunção do SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO, nos termos deste ANEXO e do CONTRATO. (ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA)



e) Cronograma de realização de medidas de conscientização e informação dos usuários sobre o serviço de estacionamento rotativo.

Depreende-se, assim, que embora o plano de negócios de referência (Anexo V do Edital) tenha sido elaborado considerando a adoção da tecnologia de Reconhecimento Óptico de Caracteres (“OCR”) para realização do apoio à fiscalização automatizada das vias, segundo o Caderno de Encargos da Concessionária a adoção da tecnologia não é obrigatória (alínea “a”) do subitem 23.3 do Anexo III) e poderá ser automatizada ou não. Sendo assim, a Concessionária poderá prestar o serviço de apoio à fiscalização por meio de outra tecnologia ou mesmo de forma não automatizada, conforme constar do plano de apoio à fiscalização do serviço de estacionamento rotativo.

Destaque-se que os investimentos previstos no plano de negócios de referência (Anexo V do Edital) para os Mecanismos de Apoio à Fiscalização são em torno de R\$ 22 milhões.

Nestes termos, questiona-se a confiabilidade dos valores projetados para esse investimento, dado que a tecnologia a ser empregada no apoio à fiscalização não é definida pelo edital.

Outra questão que se coloca, refere-se à necessidade de regulamentação pelos órgãos de trânsito competentes da tecnologia de verificação remota de placas, como o OCR (referencial dos estudos), vez que enquanto não regulamentada, a atividade de fiscalização dependerá do comparecimento pessoal dos Agentes de Trânsito da CET, por solicitação da concessionária.

Durante esse período sem regulamentação, que não se pode determinar, é prevista a aplicação de dedução da outorga devida pela concessionária, caso o Poder Público não atenda ao mínimo de 80.000 chamados por mês (cláusula 27ª da minuta do contrato).

Além da incerteza quanto ao período da concessão que o Poder Público ficará sujeito à referida dedução da outorga, é inegável que também durante esse período não se atingirá a máxima otimização da atividade de fiscalização, em razão da limitação do contingente de Agentes de Trânsito, reconhecida pelo Poder Público.

Por fim, cumpre abordar questão suscitada no próprio parecer jurídico das secretarias envolvidas (Parecer SMDP/AJ nº 04005696), sobre os limites da delegação de parcela do poder fiscalizatório do município, entendendo necessária a criação de mecanismo, no âmbito do *backoffice*, que retire do particular a possibilidade de atuação discricionária quanto ao acionamento ou não do Poder Público em caso de infração do usuário.



A questão é também suscitada em representação ao edital em comento, interposta pelo Vereador Adilson Amadeu (e-TCM 004769/2019), inclusive quanto a um eventual incremento na atividade pelo particular visando impulsionar suas receitas.

As limitações quanto à transferência do poder de polícia ao particular são mencionadas já na justificativa para a concessão constantes da Nota Técnica (SEI nº 014004201), em que é ressaltado que a transferência ao particular da exploração do serviço de estacionamento rotativo proposta pelo modelo não abrange as prerrogativas associadas ao poder de polícia. A própria lei municipal que autoriza a concessão para exploração de estacionamento em vias e logradouros públicos (LM 12.523/97), em seu art. 9º⁷, expressamente veda a transferência da atividade administrativa de polícia.

Visando elucidar a questão aduzida no aludido parecer jurídico, em fevereiro de 2019, a SPP, por meio de Nota Técnica Suplementar (SEI 014671275), expôs:

Quanto às previsões do CEC, o parecer “alerta” para o fato de que a Concessionária deve “constatar a irregularidade”, bem como pela existência de uma “filtragem de inconsistências, no âmbito do *backoffice*, das informações captadas pelo OCR”, fator este que a AJ/SMDP considerou possível de ser entendido como “aberrante” à sistemática proposta, “podendo, até mesmo, configurar delegação do exercício do poder sancionatório ao concessionário, dada a possibilidade de prévia filtragem manual dos usuários que poderão, ou não, ser autuados pelo Poder Público”.

Ora, a leitura realizada de tais encargos é totalmente desconstituída de qualquer verossimilhança, tampouco encontra amparo nas demais cláusulas e subcláusulas dos documentos editalícios, tendo sido, inclusive, vedado o exercício do poder sancionatório de polícia, por parte da Concessionária, de forma expressa, conforme a disposição contida na subcláusula 11.3. b da minuta do Contrato.

As informações sobre a utilização do viário destinado ao estacionamento rotativo serão, num primeiro momento, fornecidas pela Concessionária, a qual não compete efetuar juízo discricionário para excluir condutas passíveis de serem sancionadas. Quanto a isso, o CEC enumera todas as informações que devem ser encaminhadas para o Poder Concedente, sejam para caracterizar uma infração, ou não. Nessa questão, cabe o adendo de que enquanto as atividades de apoio à fiscalização, que utilizem de mecanismos automatizados, não estiverem regulamentadas, o papel de aferir ou não a irregularidade será do próprio Agente de Trânsito.

Ou seja, o Poder Concedente será responsável pela edição de qualquer ato caracterizador do poder de polícia, tendo acesso irrestrito e ininterrupto ao *backoffice*. Além disso, a filtragem mencionada diz respeito apenas às imagens geradas pelo sistema OCR que, potencialmente, estejam em desconformidades ou contenham inconsistências, mantendo-se a obrigação da Concessionária de enviar todos os dados e informações, não

⁷ Art. 9º A outorga da concessão de que trata esta Lei não implicará, em nenhuma hipótese, na transferência da atividade administrativa de polícia ou da atribuição de fiscalização do cumprimento da legislação de trânsito ou das normas de estacionamento, atividades que continuarão a ser exercidas pelos agentes do Poder Público, na forma da lei.



existindo a possibilidade de escolha de autuações.

Vale acrescentar que essa é exatamente a sistemática utilizada pelas empresas especializadas na prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito e fornecimento de dados de tráfego, que hoje atendem a Secretaria Municipal de Transportes. Em outros termos, a metodologia adaptada para o presente caso está em linha com o procedimento de interação público-privado para a fiscalização de tráfego. (Grifo nosso)

De fato, a cláusula contratual 11.3.b proíbe à concessionária: exercer o poder sancionatório de polícia, sendo-lhe vedada a imposição de multas, penalidades ou outras formas de sanções administrativas e/ou penais, ou o uso de força policial ou física, coerção ou coação sobre os usuários, em consonância com a vedação legal (art. 9º da LM 12.523/97) e indelegabilidade de poder/dever do Estado.

Contudo, a Origem deixou de demonstrar em seus esclarecimentos especificações relacionadas à realização da atividade de apoio à fiscalização, bem como previsões contratuais voltadas a garantir que, no âmbito do *backoffice*, não haja possibilidade do particular atuar de forma discricionária na filtragem de dados, ou quanto ao acionamento do Poder Público em caso de infração do usuário do serviço de estacionamento rotativo.

Neste caso, não se mostra suficiente a mera proibição da atuação discricionária do particular no acionamento do Poder Público, em nosso entendimento, a coibição de conduta desta natureza deve ser amparada por disposições contratuais específicas, além de outros meios que permitam assegurar que os dados coletados não foram previamente “tratados”.

Nesse sentido, consideramos insuficientes as disposições do edital e seus anexos relacionadas ao apoio à fiscalização da Zona Azul, em descumprimento ao art. 9º da LM 12.523/97 e dos arts. 21, VI, 24, VI e VII, e 280, §4º, todos do Código de Trânsito Brasileiro – CTB (LF 9.503/97).

(Conclusão 4.12)

3.12.6. Instituto de pesquisa

O Apêndice Único do Caderno de Encargos prevê a contratação, pela Concessionária, de um instituto de pesquisa independente para realização de pesquisa anual de satisfação do usuário após o período de transferência operacional.

Dentre outras especificações, cujos fundamentos técnicos não foram apresentados, cita-se a do subitem 1.3, que trata da “metodologia de seleção” da amostra e a do subitem 1.5, que trata do efeito surpresa da pesquisa.



Já o disposto no subitem 2.2 que afirma que essa contratação deve observar, no que couber, as regras previstas na LF 8.666/93, o que, em nosso entendimento, configura ingerência da Administração Pública sobre uma prerrogativa do particular.

Caso o Poder Concedente pretenda garantir a isenção da pesquisa de satisfação, ele mesmo deve promover a contratação da entidade que irá realizá-la, com o devido ressarcimento pela Concessionária.

Portanto, é necessário que as disposições acerca da contratação do instituto de pesquisa e da realização da pesquisa de satisfação sejam revistos a fim de evitar a ingerência sobre as atribuições entre as partes dessa concessão, e que a contratação do referido instituto fique a cargo do Poder Concedente a fim de garantir observância ao princípio da segregação de funções. (Conclusão **4.33**)

3.12.7. Segurança dos dados dos usuários

Em relação à segurança dos dados dos usuários, o caderno de encargos da concessionária (Anexo III do Contrato), prevê:

7.3 A CONCESSIONÁRIA deve assegurar que a APLICAÇÃO MÓVEL disponibilizada para os USUÁRIOS e toda a infraestrutura necessária para o seu funcionamento e utilização, atendam, no mínimo, às especificações técnicas definidas neste ANEXO, e disponham de recursos e ferramentas de segurança que garantam a integridade, privacidade e inviolabilidade de todas as transações realizadas e de todos os dados dos USUÁRIOS.

No mesmo sentido, o regramento da matéria (Lei Federal nº 13.709/2018) deverá ser observado pelo concessionário quando da celebração de contratos com terceiros, nos termos da minuta contratual (Anexo II do Edital):

16.2. A CONCESSIONÁRIA poderá celebrar com terceiros, prestadores e exploradores de serviços e atividades econômicas, contratos que envolvam a utilização de espaços em aplicativos digitais destinados à comercialização de CAD, pelo regime de direito privado, observando-se, para isso, a regulação vigente, em especial, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei Federal nº 13.709/2018.

No entanto, nota-se a ausência de penalidade específica para o caso de descumprimento das disposições relacionadas à segurança dos dados dos usuários, o que entendemos recomendável a fim de garantir a fiel observância da LF 13.709/18. (Conclusão **4.38**).

3.13. Modelagem Econômica

Dispõem o caput e o parágrafo único do art. 5º da LM 16.703/2017 que a desestatização será precedida de estudos de viabilidade elaborados com base na análise de seus aspectos



técnico-operacionais, econômico-financeiros e jurídicos, e que cada processo de desestatização gozará de ampla publicidade.

O Anexo V do edital apresenta o Plano de Negócios de Referência, com estimativas fundamentadas em premissas e diretrizes definidas pelo Poder Concedente, com base nos subsídios recebidos no Chamamento Público nº 04/2018/SMDP e em análises realizadas pela Administração Pública Municipal.

Essas análises, premissas e diretrizes são apresentadas nas notas técnicas presentes no SEI nº 6071.2018/0000481-1 – Nota Técnica (nº 014004201), Nota Técnica Atualizada (nº 014030874) e Nota Técnica Suplementar (nº 014671275).

Cabe destacar, conforme Item 1.4 do Plano de Negócios de Referência, que:

Vale notar que, a despeito das informações constantes deste Plano de Negócios de Referência, é de exclusiva responsabilidade dos LICITANTES a coleta de dados e o desenvolvimento de estudos próprios para o atendimento das obrigações do OBJETO da CONCESSÃO, com a finalidade de subsidiar a elaboração das respectivas PROPOSTAS COMERCIAIS e a participação de cada qual na LICITAÇÃO.

Em que pese a responsabilidade dos licitantes para a elaboração do Plano de Negócios, analisaremos o Plano de Negócios de Referência na sequência, com base no edital e seus anexos, em especial o Anexo V, nas notas técnicas e demais documentos presentes no SEI em referência.

3.13.1. Do valor estimado para o contrato

O Item 5 do edital trata do valor estimado do contrato, R\$ 1.356.357.593,00 (um bilhão, trezentos e cinquenta e seis milhões, trezentos e cinquenta e sete mil e quinhentos e noventa e três reais), o qual totaliza os investimentos obrigatórios, as despesas e os custos estimados para a execução e os valores de outorga durante todo o prazo de vigência do contrato.

O valor da Outorga Efetiva contém a Parcela 1 de Outorga Fixa, a Parcela 2 de Outorga Fixa e a Outorga Variável.

Adicionalmente, a Concessionária deve pagar ao Poder Concedente, quando aplicável, o valor referente ao adicional de desempenho, conforme o Anexo IV do contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho, aplicável quando a prestação dos serviços pela Concessionária ficar aquém dos parâmetros estabelecidos no sistema mencionado.



A Parcela 1 de Outorga Fixa será baseada pela Proposta Comercial da licitante vencedora e deverá ser paga mensalmente.

A Parcela 2 de Outorga Fixa corresponde ao valor de R\$ 595.354.889,00 (quinhentos e noventa e cinco milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil e oitocentos e oitenta e nove reais), que deverá ser pago à vista ou parcelada. Neste último caso, o pagamento será mensal com reajuste conforme a variação do IPCA, iniciando no ato da assinatura do contrato e terminando até dezembro de 2020, conforme Item 3 e subitens do Anexo V do contrato.

Conforme Item 1.4 do Plano de Negócios, os licitantes são responsáveis por elaborar sua proposta e podem obter outras receitas não previstas no plano de negócios de referência, decorrentes de fontes distintas da tarifa, observando a legislação e regulamentação vigente, obtendo ganhos extraordinários. Assim é previsto no contrato que haverá o compartilhamento da receita com o Poder Concedente até o limite de 5% da Receita Bruta.

Esse é o valor de Outorga Variável que, conforme determina o Item 4 do anexo V do Edital – Mecanismo de Pagamento de Outorga, é de 5% da soma da receita bruta, descontado a dedução da outorga presente na cláusula 27^a do contrato, que pode representar até 2,5% da receita bruta, ou seja, o valor da outorga variável pode variar entre 2,5% e 5% da soma da receita bruta⁸.

O valor da outorga variável não será cobrado durante o período de transferência operacional (itens 4.3 e 5.1.1 do Anexo V do contrato).

O prazo de vigência será de 15 anos, contados da data da ordem de início, conforme Item 6 do edital, conforme análise no Item 3.10 deste relatório.

3.13.2. Metodologia aplicada

Segundo a Nota Técnica (Doc. SEI nº 014004201):

A metodologia utilizada para a análise da viabilidade econômico-financeira da Concessão é constituída pela projeção dos fluxos de caixa livres futuros gerados e o cálculo da taxa interna de retorno (TIR) gerada pelo projeto. [...]

Para se calcular a TIR no âmbito do projeto da Concessão foram feitas estimativas dos itens que compõe os fluxos de caixa do projeto em termos reais. Trata-se da avaliação do fluxo de caixa livre do projeto, tomando-se por referência o fluxo antes do pagamento dos compromissos da Concessionária para com os seus possíveis credores.

⁸ 27.1. A DEDUÇÃO DA OUTORGA regradada nessa cláusula se aplica somente enquanto os elementos automatizados dos MECANISMOS DE APOIO À FISCALIZAÇÃO carecerem de regulamentação perante os Órgãos de Trânsito competentes.

O fluxo de caixa do Plano de Negócios de Referência foi elaborado em termos reais.

3.13.3. CMPC utilizado no estudo e estrutura de capital

Conforme Nota Técnica (Doc. SEI nº 014004201 – Item 3.2.c), para estimar o custo de oportunidade de capital do projeto, a SP Parcerias optou por utilizar a metodologia do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC), também denominada, em inglês, de WACC (*Weighted Average Capital Cost*).

O CMPC é utilizado para analisar se o projeto é viável financeiramente, funcionando como taxa mínima de atratividade para justificar o investimento, sendo referência para a Taxa Interna de Retorno (TIR)⁹ obtida através do fluxo de caixa do projeto.

O CMPC é descrito pela seguinte equação:

$$\text{CMPC} = \frac{E}{(E+D)} \text{CCP} + \frac{D}{(D+E)} \text{CCT}$$

Em que:

E: capital próprio;

D: capital de terceiros;

CCP: custo de capital próprio; e

CCT: custo de capital de terceiros.

Para isto, o primeiro passo é encontrar a proporção entre capital próprio e de terceiros e seus respectivos custos.

Em seguida, são realizadas as ponderações para se obter o valor final do CMPC, atentando-se para a apuração dos valores nominais e reais.

Preliminarmente à apuração dos valores do CMPC, cumpre salientar que os valores apresentados no estudo de viabilidade econômica servem de parâmetro para apuração da Taxa Interna de Retorno (TIR) dos fluxos de caixa do projeto.

O Anexo V do edital - Mecanismo de Pagamento da Outorga (Item 1.4) determina que os valores da outorga anual devem ser reajustados anualmente. Ademais, o fluxo de caixa do plano de negócio de referência apresenta os valores em termos reais, pois foram adotados

⁹ A TIR é a taxa de desconto que iguala a zero o Valor Presente Líquido (VPL) do fluxo operacional do projeto.



preços constantes ao longo do período.

Ou seja, a Origem optou por elaborar o fluxo de caixa em termos reais.

Na Nota Técnica Atualizada, a SP Parcerias apresentou os cálculos para o CMPC de 9,39%, ponderando o Custo de Capital Próprio (9,57%) com o Custo de Capital de Terceiros (Custa da Dívida após IR de 5,17%).

Como a relação Dívida sobre Capital de Terceiros, a SP Parcerias afirma que:

Foi estimado o financiamento de 50% do investimento inicial, no segundo ano. Com isso, após a amortização do saldo devedor dessa tranche de financiamento prevista, a empresa passa a operar quase com a totalidade de capital próprio. (fl. 56, nota técnica)

Como o valor dos investimentos são da ordem de R\$ 20 milhões, a proporção do Capital de Terceiros no CMPC é baixa (2,87%). Entretanto, deve-se considerar uma visão mais próxima da realidade do projeto para calcular a proporção do capital de terceiros sobre o custo de capital global.

Nesse sentido, destaca-se que a Concessão apresenta a Parcela 2 de outorga fixa elevada (R\$ 595 milhões), cujo pagamento deve ser realizado até dezembro/2020, o que pode indicar maior utilização de capital de terceiros nessa etapa.

Assim, é necessário que a Origem justifique por que deixou de considerar a participação de capital de terceiros nessa operação, causando alterações no fluxo de caixa do projeto e consequentemente no valor estimado para outorga, em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.13).

3.13.4. Fontes de receita

A fonte de receita estimada no plano de negócios de referência é a venda de cartões de zona azul, apesar de a futura concessionária poder obter receitas acessórias.

Segundo a Nota Técnica (Doc. SEI nº 014004201), para se estimar a receita anual, foi considerada a operação de 51.606 vagas por 298 dias no ano e 11 horas de funcionamento médio diário, ao ponderar 12 horas em dia útil e 6 horas aos sábados.

Em um primeiro momento, cumpre registrar que se adotou a premissa de estabilização do faturamento após o período de 5 anos (*ramp-up*) em virtude da premissa inicial de 3 anos para atingir a taxa máxima de ocupação efetiva se mostrar excessivamente otimista.



Quanto ao ticket médio, obteve-se o valor por meio da informação da CET que 77% do total de vendas de CADs em 2018 foi via aplicativo. Em seguida, projetou-se um crescimento linear até 90% no quinto ano de Contrato tendo por lastro a provável correlação existente entre o fato de um cidadão possuir um automóvel e por sua vez, também possuir um *smartphone* o que leva à suposição de que nos próximos anos a proporção de vendas de CADs por meio de aplicativo móvel deve ser crescente. Ainda, importante registrar que não haverá cobrança pelo estacionamento de motos.

Portanto, em virtude dos CADs vendidos via aplicativos possuírem valor de venda de R\$ 5,00 e os disponibilizados via Pontos de Venda (PDVs) de R\$ 4,25, obtém-se o valor do ticket médio de R\$ 4,92¹⁰.

No tocante a taxa de ocupação do sistema, verifica-se que ela corresponde ao produto entre a taxa de demanda (horas utilizadas/horas disponíveis) e a taxa de respeitabilidade (horas efetivamente paga/ números de horas utilizadas por vaga).

Nesse ponto, partiu-se de dois dados informados pela CET: taxas atuais de respeitabilidade e ocupação do sistema atual, respectivamente de 50% e 15,64%. A partir de tal informação, estimou-se que, com a adoção de tecnologia e automatização do apoio à fiscalização, seria possível aumentar a taxa de respeitabilidade do sistema em pelo menos 50% (cinquenta por cento) em cinco anos, o que levaria a uma taxa respeitabilidade de 75% e, conseqüentemente, a taxa de ocupação efetiva do sistema de 23,47%¹¹.

Ademais, relativamente ao total de horas disponíveis, esse valor é obtido do produto da quantidade de dias, média de horas diárias disponíveis e total de vagas de zona azul, o que corresponde a 169.164.468 horas¹².

Por fim, da multiplicação entre o valor do ticket médio, a taxa de ocupação do sistema e o total de horas anuais disponíveis pelo sistema se obtém o valor de arrecadação anual médio de aproximadamente R\$ 195 Milhões¹³.

Sobre exploração de possíveis receitas acessórias, a Cláusula 16^a da minuta do contrato prevê essa possibilidade, observando a legislação e o Anexo III - Encargos da Concessionária e desde que não comprometa os padrões de qualidade do serviço objeto da licitação.

¹⁰ Valor do ticket médio = $(90\% \times R\$ 5,00 + 10\% \times R\$ 4,25) = R\$ 4,925$.

¹¹ Taxa de ocupação efetiva do sistema = $15,64\% \times 75\% = 23,47\%$.

¹² Total de horas disponíveis = $298 \times 11 \times 51.606 = 169.164.468,00$

¹³ Arrecadação anual = $4,925 \times 23,47\% \times 169.164.468 = R\$ 195.544.076$.



No Relatório de Avaliação e Comparação dos Subsídios do PPMI, entre as possíveis receitas acessórias previstas no subitem 2.2.4, destacam-se: os serviços de publicidade; possibilidade convênio com comércio para serviços e produtos e pagamento associado a descontos, inclusive créditos para o estacionamento rotativo; pontos de recarga de veículos elétricos; receita financeira (floating – uso entre recebimento e efetivo uso); parcerias com empresas de compartilhamento de carros; integração com modelos “sem parar”; e utilização de informações de apoio a fiscalização geral (licenciamento, furto/roubo).

Entretanto, no processo administrativo que trata da licitação em análise não encontramos apresentação ou análise específica de qualquer receita acessória. Na Nota Técnica (SEI Nº 014004201), a SP Parcerias afirma:

Em função da insuficiência de informações, da multiplicidade de atividades acessórias possíveis e da expectativa de baixo impacto financeiro, não foram estimados os valores a serem obtidos pela Concessionária com tais fontes de receitas. Todavia, reforça-se a previsão de dois mecanismos para evitar perdas financeiras por parte da Administração Pública Municipal: o compartilhamento da receita bruta, conforme especificado na subseção B, e a contratação da futura Concessionária por meio de concorrência, a qual, pela competição entre os licitantes, tende a aumentar o valor a ser pago à Prefeitura.

Na minuta do contrato, a subcláusula 16.3 estabelece que, nos contratos firmados pela Concessionária com terceiros, a remuneração será livremente pactuada entre a Concessionária e a outra parte, ou seja, a efetivação dessas receitas acessórias depende da atuação da Concessionária.

Destaca-se a previsão contratual de Outorga Variável, que consiste no compartilhamento de 5% da Receita Bruta mensal da Concessionária, conforme tratado conforme tratado nos itens 1.1 e 4.1 do Anexo V do Contrato – Mecanismo de Pagamento de Outorga (ver Item **3.13.6** do relatório).

Portanto, a SP Parcerias espera que as receitas acessórias sejam previstas pelos licitantes, gerando um possível aumento do valor ofertado de outorga na apresentação das propostas e, por consequência, um aumento do valor da outorga variável conforme previsão de participação da PMSP em 5% da receita operacional bruta.

Segundo Parecer AJ Nº 014005696:

Note-se que o art. 11 da Lei nº 8.987 prevê expressamente a possibilidade de incorporação de receitas alternativas ao contrato de concessão. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo pode ser interpretado como um dever de que o edital preveja quais as fontes de receitas alternativas consideradas e admitidas a priori, que irão compor o equilíbrio contratual inicial. A incorporação



de novas possibilidades no curso do contrato demandaria, como regra, reequilíbrio econômico-financeiro, preferencialmente com promoção da modicidade tarifária, e eventual aditamento contratual. Como forma de mitigar esta situação, o contrato prevê o mecanismo de compartilhamento de receita bruta por intermédio de outorga variável, pelo qual o Município participaria dos ganhos eventualmente auferidos inclusive com as receitas acessórias. Não se estará, contudo, livre de questionamentos.

Em Nota Técnica Suplementar, a SP Parcerias argumenta que a doutrina jurídica reconhece que ao compartilhar as receitas acessórias com o parceiro privado, gera-se o incentivo para a sua exploração. Acrescenta que:

Na medida em que os licitantes estimem em sua proposta comercial a receita a ser apurada, é reforçada a escolha por não estimar tais valores no Plano de Negócios de Referência. Tal escolha, devidamente justificada na Nota Técnica da Modelagem do projeto, deve-se ao fato de que a inclusão de projeções de receita acessória, na ausência de estimativas confiáveis, poderia acarretar em excessiva agressividade do valor mínimo de outorga, prejudicando a competitividade do certame ou até mesmo o inviabilizando. Nesse sentido, resta clara a adequação do tratamento dado às Receitas Acessórias à Lei Federal 8.987/1995, em especial ao seu art. 11.

Importante destacar que as possíveis fontes de receitas acessórias devem ser apresentadas no edital, conforme o art. 18 da LF nº 8.987/95:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

[...]

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados; [...]

A discriminação das possíveis fontes de receitas acessórias no próprio instrumento convocatório é importante para garantir que todos os licitantes possam elaborar suas propostas comerciais de maneira isonômica, pois todos tomariam ciência das fontes alternativas pensadas pelo Poder Concedente até o momento e, assim, estimar seus potenciais, incluindo-os em seus Planos de Negócios.

Quanto ao ponto, registre-se representação interposta perante esta Corte (e-TCM 4769/2019), questionando o dimensionamento das receitas acessórias.

Dessa forma, a ausência das possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias no edital infringe o art. 18 da LF nº 8.987/95, além de não dar conhecimento às licitantes de informações que garantam a elaboração de propostas isonômicas.
(Conclusão **4.14**)



Adicionalmente, recomendamos, em observância ao art. 11 da LF nº 8.987/95, que, em caso de inclusão de receitas acessórias não especificadas pelo Poder Concedente ao longo da execução do contrato, haja previsão de análise de reequilíbrio econômico-financeiro.

(Conclusão 4.39)

3.13.5. Plano de Negócios de Referência

Conforme Anexo V do edital – Plano de Negócios de Referência e Nota Técnica (SEI Nº 014004201), o total de investimentos previstos no Edital corresponde a aproximadamente 22 Milhões e subdivide-se nos seguintes elementos: Centro de Controle Operacional (CCO), Centro de Avaliação e Validação (CAV), Sinalização horizontal e vertical, Kit OCR, *Personal Digital Assistant* (PDAS) e Desenvolvimento PDV.

Analysaram-se os investimentos com OCR, Sinalização e CCO/CAV, cujo montante somado corresponde a R\$ 21,6 milhões (98% do total com investimento).

3.13.5.1 Investimentos

a) OCR

O custo de cada Kit OCR (câmeras e sistema utilizado dentro do veículo) foi estimado com base no subsídio Sertell e teve por parâmetros a capacidade operacional de cada veículo vistoriar 2.000 vagas. Dessa forma, serão necessários 26 veículos¹⁴ para conseguir fiscalizar as 51.606 vagas.

Ainda, o referido subsídio estimou o custo de R\$ 65 mil por unidade, o que corresponde a um investimento total de R\$ 1.690.000,00¹⁵.

Por outro lado, no Plano de Negócios, a Origem estimou um investimento em OCR no valor de R\$ 5,9 milhões e, portanto, resta injustificada a diferença de R\$ 4,21 milhões.

b) Sinalização horizontal e vertical

Para calcular os investimentos de sinalização horizontal e vertical, a CET efetuou comparações entre os valores trazidos pelos subsídios do PPMI e os valores constantes no banco de dados da CET no tocante a sinalização horizontal e vertical. Tal comparativo resultou na avaliação de que os valores estimados com base nos dados da CET levariam a uma estimativa de valor inferior à

¹⁴ Quantidade de veículos = $51.606/2.000 = 26$ veículos.

¹⁵ Investimento em OCR = $R\$ 65.000,00 \times 26 \text{ veículos} = R\$ 1.690.000,00$.



estimada pelos subsídios.

Em seguida, por considerar que não seria provável que fossem executados valores muito superiores aos praticados atualmente, optou-se por utilizar no Plano de Negócios de Referência do projeto as estimativas internas da Administração Municipal.

Nesse sentido, anexou o seguinte quadro a fim de servir de base para a demonstração do custo de sinalização:

Quadro 03 – Valor estimado para sinalização vertical e horizontal – por tipo de vaga

Tipo de Vaga	Vagas	Preço por Tipo de Vaga (R\$)
Defis	1	1.007
Idoso	2	909
Caminhão	2	956
Fretamento	2	612
ZA Convencional	18	1.252
Moto	12	700

Fonte: CET

Combinando as informações acima com a discriminação das quantidades de vagas por tipo, elaboramos o seguinte quadro a fim de permitir o cálculo do investimento total com sinalização.

Quadro 04 – Investimento total em sinalização das vagas

	VAGAS			Valor por vaga (em R\$)	Custo Total
	Inicial	Implementar	Total		
Convencional	37083	8511	45594	69,56	3.171.316,70
Carga/descarga	1734	551	2285	478,00	1.092.230,00
Defis	871	221	1092	1.007,00	1.099.644,00
Idoso	2061	491	2552	454,50	1.159.884,00
Fretamento	76	7	83	306,00	25.398,00
Subtotal					R\$ 6.548.218,70

Fonte: Própria

Do exposto, verifica-se que o montante do investimento em sinalização, obtido por meio dos elementos anexados ao processo, é de R\$ 6.548.218,70. No entanto, consta do Plano de Negócios o investimento de R\$ 7,2 milhões e, portanto, verifica-se injustificada a diferença de R\$ 651.781,30¹⁶.

Ainda, compete registrar a possibilidade sobreposição de parte do objeto (sinalização das vagas

¹⁶ Diferença injustificada = R\$ 7.200.000 – R\$ 6.548.218,70 = R\$ 651.781,30.



de zona azul) com a Concorrência CET nº 02/2018, cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção, com o correspondente fornecimento de materiais, atinentes à execução de sinalização viária – horizontal, vertical, com dispositivos de proteção e serviços complementares.

Referida Concorrência CET nº 02/2018 possui o denominado “estoque de projetos” da CET como fonte dos quantitativos, cujo software de gerenciamento (GP Projetos) pode não ser capaz de separar a sinalização de zona azul das demais vias.

Portanto, cumpre à Origem esclarecer se não há sobreposição na previsão dos quantitativos de sinalização com zona azul contemplados nessa Concessão com a Concorrência nº 02/2018, conforme abordado no Item 3.12.3 deste Relatório.

c) CCO/CAV

Para calcular os investimentos para o desenvolvimento do Centro de Controle Operacional (CCO) e do Centro de Avaliação e Validação (CAV), a SP Parcerias utilizou uma estimativa baseada na licitação publicada pela Prefeitura Municipal de Santos (Concorrência nº 13.904/2017 da Prefeitura Municipal de Santos) para contratação de sistemas e serviços de tecnologia para a implantação do Centro Integrado de Atendimento e Monitoramento Urbano.

A Origem justificou a utilização desse Edital como referência por possuir preços unitários de itens semelhantes aos necessários à operação da Concessão em tela, posto que os subsídios recebidos no PPMI careciam de estimativas detalhadas a respeito desses valores.

Ainda, ressaltou que também foram consideradas manifestações realizadas no âmbito da Consulta Pública advertindo para certo subdimensionamento do valor estimado no Edital levado à Consulta.

No entanto, observa-se que o objeto da concorrência utilizada como referência possui superior complexidade em virtude de contemplar foco estratégico multidisciplinar de operação e crise, integrando várias ações dos agentes de segurança, trânsito, defesa civil, resgates (SAMU, bombeiro), serviços públicos, assistência social, setor de fiscalização, dentre outros eventos.

Ou seja, como menciona o referido instrumento convocatório, o CCO submetido a concorrência na cidade de Santos tem o objetivo de contemplar os conceitos originários de centro de controle de operações (CCO), centro de controle de trânsito ou tráfego (CCT), centro de controle de incidentes (SCI) e centro de operação do sistema (COS).



Confirmando essa discrepância, observa-se no subsídio da Serttel – atual detentora da tecnologia de leitura móvel de placas com tecnologia OCR conhecida na versão teste como “guardião azul” – o valor total de apenas R\$ 135.300,00 destinados a investimentos com o CCO/CAV. Verifica-se, portanto, que a ideia da Serttel é de apenas reformar 04 filiais e equipá-las com 02 computadores/impressoras de sorte a fornecer o suporte para o envio das informações necessárias ao CAV.

Do exposto, verifica-se a falta de justificativa para a estimativa de R\$ 8,4 milhões para investimentos em CCO e CAV.

3.13.5.2 Custos e despesas.

As despesas operacionais estimadas no Plano de Negócios de Referência somam o valor de R\$ 26,9 milhões anualmente, compreendo os seguintes elementos: Insumos, Transmissão de dados, Seguro e Garantia, Contrato Geral, Veículos, Pessoal administrativo, Contratos operacional e Pessoal operação.

No presente Relatório, analisaram-se as despesas com Pessoal operação, Contratos operacional, Pessoal administrativo e veículos cujos montantes somados correspondem a R\$ 23,8 milhões (aprox. 88% do total do custo anual), conforme apresentado na Nota Técnica.

a) Pessoal Operação

Inicialmente, é importante compreender que a Mão de obra operacional contemplou os operadores de veículos, monitores complementares e supervisores de postos de trabalho, correspondendo ao valor de R\$ 10,6 milhões anuais.

Em seguida, a SP Parcerias adotou as seguintes premissas operacionais no cálculo das quantidades dessa mão de obra:

- 26 veículos operando em dois turnos, considerando 40 horas anuais de curso e 3% de índice de absenteísmo, tornando necessário o total de 59 motoristas contratados;
- Em virtude de 01 guarda da CET fiscalizar 145 vagas, seriam necessários 572 para fiscalizar 41.500 em regime de dois turnos. Aplicando a necessidade de fiscalizar apenas 20% devido à melhora na taxa de respeitabilidade (benchmark do subsídio Egis), deduz-se necessário 114 monitores;
- Adicionalmente, alocou 16 supervisores e os funcionários da análise e triagem das imagens CCO;



- Por fim, adotou a estimativa salarial do subsídio Estapar combinado com o Site Nacional de Empregos (Sine).

No entanto, compulsando os autos não foi encontrada memória de cálculo que demonstre como se obteve o valor de R\$ 10,6 milhões anuais com Pessoal da Operação. Verifica-se, por exemplo, que não foi apresentado indicadores que demonstrem a real necessidade dos 16 supervisores e qual a quantidade de funcionários no serviço de análise e triagem das imagens do CCO.

Do exposto, é necessário que a Origem acoste aos autos documentos comprobatórios que demonstrem os quantitativos de funcionários por função, índices de produtividade, bem como respectivos salários e encargos.

b) Contratos - Operacional

Conforme Nota técnica, a SP Parcerias projetou custos anuais de R\$ 6 milhões em contratos relacionados à operação, os quais se encontram discriminados a seguir:

- R\$ 5,2 milhões anuais com comissão de cartão de crédito devido à incidência da alíquota de 3,00% sobre a arrecadação da Concessionária – subsídio Eysa;
- R\$ 0,3 milhões referente ao uso das vagas do Mercado Municipal Paulistano - valor pago pela CET à SP Urbanismo pela utilização das vagas;
- R\$ 0,3 milhões para agente de apoio à fiscalização
- R\$ 0,1 milhões para assessoria de riscos

Quanto aos R\$ 5,2 milhões com comissão do cartão de crédito, verifica-se que não houve qualquer aprofundamento sobre a real alíquota cobrada pelos cartões de crédito. No caso em tela, estamos falando de poder de negociação junto às empresas do ramo uma vez que se trata de faturamento anual estimado em R\$ 195 milhões.

No tocante ao custo com agente de apoio à fiscalização não houve qualquer detalhamento de sorte a possibilitar a análise do custo.

Do exposto, verifica-se que R\$ 5,5 milhões não possuem o embasamento necessário a fim de justificar os valores lançados no Plano de Negócios.

c) Pessoal Administrativo

Conforme nota técnica, aduziu-se que o custo anual de R\$ 3,7 milhões é consequência dos 34



funcionários da área administrativa da Sociedade de Propósito Específico cujo subsídio adotado foi o da empresa Estapar com salários alterados.

No entanto, compulsando o referido subsídio, verifica-se que a empresa estima custos anuais iniciais com o pessoal da estrutura organizacional da SPE de aproximadamente R\$ 6 milhões, dividindo-os em núcleo de decisão e núcleo de operação.

Ademais, uma análise minuciosa, permite verificar a previsão de uma estrutura superdimensionada composta dos seguintes elementos:

- Diretor Geral da SPE possui previsão de motorista e secretária particular;
- Assessoria Comercial e de Marketing;
- Diretor Administrativo;
- Divisão administrativa: Gerente de recurso humanos e analista de pessoal;
- Departamento de Suprimento e Patrimônio com responsável técnico, chefe de almoxarifado e 08 almoxarifes;
- 08 técnicos de segurança do trabalho;
- Gerente jurídico com advogado;
- Departamento de Serviços Gerais com recepcionista, mensageiro, copeiro;
- 08 encarregados de informática;
- Divisão financeira;
- Departamento de contabilidade com contador e técnico contábil;
- Diretoria de Operações;
- Ouvidoria;
- Divisão de Engenharia com Engenheiro Sênior e Engenheiro Júnior;
- Departamento de Programação e Controle

Ademais, cumpre registrar o risco de dupla contagem do mesmo custo em virtude da ausência de detalhamento dos custos com pessoal administrativo.

Observe que a Origem alega ter alterado o subsídios da Estapar a fim de reduzir seu valor inicial de R\$ 6 milhões para os R\$ 3,7 milhões estimado em seu plano de investimento, sem contudo demonstrar qual Item da estrutura paradigma acima foi excluído.

No entanto, quando analisamos os custos contidos no tópico de despesa chamado Contratos Gerais, verifica-se a destinação de recursos para assessorias jurídica e contábil, auditoria de qualidade, serviço de atendimento ao usuário e serviço de limpeza da sede administrativa.



Todavia, o subsídio Estapar prevê pessoal para Gerencia jurídica (com estagiário) e Divisão financeira e de contabilidade. Nesse caso, existe a possibilidade de dupla contagem das mesmas despesas.

Do exposto, verifica-se ausência de justificativa para a despesa anual de R\$ 3,7 milhões relativas ao pessoal administrativo.

d) Veículos

Estimou-se o custo anual de R\$ 3,5 milhões em virtude dos 26 veículos utilizados com os equipamentos do tipo OCR, 65 motocicletas de apoio na operação e 03 automóveis da SPE, tendo por norte o subsídio da Empresa Estapar.

Ainda, cumpre registrar que se consideraram os custos com locação, combustível e manutenção. Para os casos de locação dos automóveis, adotou-se o valor constante do Cadterc uma vez que seu valor era 40% menor do que aqueles declarados no subsídio.

Quanto às motocicletas, adotou-se para seu dimensionamento o critério de uma motocicleta para cada 2 monitores da Concessionária e mais uma por supervisor.

Analisando esses dados, primeiramente, cumpre registrar a incongruência na adoção de 65 motocicletas uma vez que a mesma Nota Técnica previu a contratação de 114 monitores, ou seja, 57 por turno e, devido a ser adotado o critério de 01 moto a cada 02 monitores, conclui-se que serão necessárias 29 motocicletas.

Tudo isso, somado às 16 motocicletas por supervisores, seriam necessárias apenas 45 motos e não 65 unidades conforme alegado pela Origem.

Ainda, não está discriminado qual a classificação do veículo adotado do Cadterc a fim de compor o custo com o aluguel de veículos, salientando-se que nessa tabela oficial o valor de aluguel dos veículos novos varia de R\$ 1.702,49 a R\$ 8.775,87.

Do exposto, verifica-se ausência de justificativa para a despesa anual de R\$ 3,5 milhões relativas ao aluguel de veículos.

Conforme demonstrado ao longo do subitem 3.13.5, o plano de negócios de referência, baseado nos estudos apresentados nas notas técnicas, possui incongruências/impropriedades nas estimativas de investimentos, custos e despesas, não atendendo o art. 5º da LM nº 16.703/17. (Conclusão 4.15)



Por fim, entendemos que as inadequações verificadas no plano de negócios de referência não permitem avaliar a pertinência do prazo de 15 anos, dado que este deve ser fixado considerando o período necessário para amortização dos investimentos. (Conclusão 4.8)

3.13.6. Do valor de outorga

O Item 5 do instrumento convocatório estima o valor contratual em R\$ 1.356.357.593,00, correspondente ao valor dos investimentos obrigatórios, das despesas e dos custos estimados para execução das obrigações do contrato, cumulado com o somatório dos valores de outorga durante todo o prazo de vigência contratual.

O valor da Outorga Efetiva (OE) a ser paga pela Concessionária ao Poder Público, conforme disposto no Item 1 do Anexo V – Mecanismo de Pagamento de Outorga, corresponde à soma da Outorga Fixa (OF) com a Outorga Variável (OV):

$$OE = OF + OV$$

Em que:

- O cálculo da OE desconsidera as variações correspondentes ao Fator de Desempenho;
- A OV consiste no compartilhamento da receita bruta mensal, desconsideradas as variações decorrentes do Fator de Desempenho;
- A OF corresponde à parcela a ser paga pela Concessionária a título da exploração comercial do negócio.

No caso, a OF é composta por duas parcelas distintas, sendo a primeira delas a Parcela 1, referente ao valor mensal a ser pago pela Concessionária até o fim de vigência do contrato, cujo valor mínimo definido na licitação é de cerca de R\$ 950 mil.

Já a segunda parcela da OF é a Parcela 2, referente ao valor total de quase R\$ 600 milhões que deverão ser pagos à vista quando da assinatura do ajuste ou mensalmente até dezembro/2020 (com parcelas corrigidas pelo IPCA).

Pelo mecanismo proposto, até o fim de 2020, a PMSP terá recebido, no mínimo, R\$ 600 milhões da Parcela 2 da OF, o que corresponde a mais de 46% do valor estimado total do ajuste. Ou seja, em menos de 24 meses de execução contratual, cujo prazo é de 180 meses (15 anos), a Concessionária deverá arcar com mais de 46% do valor total estimado.



O quadro abaixo ilustra a desproporção existente entre as parcelas que compõem a outorga fixa:

Quadro 05: proporção entre as parcelas da outorga fixa

Outorga Fixa	Tempo para pagamento	Valor total estimado	% do valor estimado para o contrato
Parcela 1	180 meses	R\$ 171 milhões ¹⁷	13% ¹⁸
Parcela 2	Menos de 24 meses	R\$ 600 milhões	46%

Não foram apresentadas justificativas para a divisão da outorga fixa em duas parcelas, cujos montantes e formas de pagamento sejam tão distintos.

Ainda que tal mecanismo tenha sido considerado no Plano de Negócios de Referência, não se vislumbra nenhuma razão para a divisão da OF definida nesta licitação nas proporções estabelecidas, não deixando claro quais vantagens econômicas ou operacionais para a Administração Pública em exigir que a Concessionária realize um pagamento tão expressivo logo no início do ajuste (Parcela 2), sendo que a essência do serviço licitado é contínua e a própria atuação do Estado está sujeita ao princípio da continuidade e do planejamento.

Em outras palavras, trata-se de um serviço de prestação permanente pelo Município e não se entrevê motivações para a antecipação de pagamento pelo direito de sua exploração.

Cabe mencionar que tal mecanismo pode se revelar oneroso às licitantes, que incorrerão em elevados custos de financiamento ou elevados custos de oportunidade, repassando-os, certamente, às suas propostas comerciais (Parcela 1 da OF).

Ademais, tal exigência restringe o caráter competitivo do certame, tendo em vista que poucas empresas teriam condições de reunir os recursos e efetivar o pagamento da Parcela 2 da OF, conforme já exposto.

A antecipação do pagamento dessa parcela da OF não está justificada sob a ótica jurídica e, muito embora tenha sido considerada na modelagem econômica dessa concessão, se assemelha à prática de verdadeira operação de crédito, na qual a Concessionária atua como credora (intermediária) desses recursos antecipados, cujos custos serão repassados ao Poder Público por meio da redução da oferta da Parcela 1 da OF.

Ora, segundo a Lei Complementar 101/00, em especial em sua seção IV, as operações de crédito estão sujeitas a um protocolo específico para sua realização, o que não foi observado quando da definição da Parcela 2 da OF nesta licitação.

¹⁷ R\$ 950 mil x 180 meses

¹⁸ R\$ 171 milhões / 1,3 bilhões



Considerando ainda que a data limite para pagamento da Parcela 2 da OF é em dezembro de 2020, numa concessão cujo prazo para prestação do serviço se estenderá por 15 anos, não nos parece razoável que mais de 46% do valor total estimado do contrato sejam pagos no ato da assinatura ou logo nos primeiros meses de execução.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ponderação ofertada pela empresa Serttel em sua proposta no âmbito do PMI:

“A Serttel julga que uma Outorga inicial de alto valor, combinada com uma outorga mensal de baixo valor, não traz benefícios para o Município a longo prazo, dado que a outorga inicial beneficiaria somente a administração licitante, deixando uma arrecadação mínima para as demais administrações. Ao contrário, uma outorga mínima mensal estipulada na licitação provocaria maior competição entre os licitantes, de forma que o resultado certamente traria maiores ganhos à Administração, ao longo do período de contrato, beneficiando não somente a Administração licitante, mas as futuras. Esse modelo faz com que o resultado final se reverta em benefício direto para o Município e não somente para as suas Administrações.” g.n.

Adicionalmente, conforme art. 2º da Lei Federal nº 10.192/01, consideramos que o Edital deve prever lapso temporal mínimo de um ano sobre o qual será aplicado o reajuste previsto no item 3.3 do Anexo V da Minuta de Contrato.

Dessa forma, entendemos necessário que a Origem justifique a inclusão e o prazo de pagamento da Parcela 2 da outorga fixa, dado que compromete o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência, bem como que seja atendida a disposição do art. 2º da LF 10.192/01 no que toca a previsão de lapso temporal mínimo de um ano para aplicação do reajuste aduzido no item 3.3 da Minuta de Contrato. (Conclusão **4.16**)

Além disso, conforme abordado no Item 3.2 deste relatório, caso a alteração promovida na forma de pagamento da outorga, promovida pela LM 17.068/19, não produza efeitos em razão do vício constatado, prevaleceria a regra original definida por ocasião da autorização da concessão pelo Legislativo Municipal, devendo ser mensal o pagamento da outorga. Sendo assim, a forma prevista pelo edital infringiria o art. 1º, parágrafo único e art. 3º, parágrafo único, ambos da LM 12.523/97. (Conclusão **4.18**)

Prosseguindo com a análise sobre a outorga, o Item 4 do Anexo V discorre sobre o cálculo da outorga variável que obedecerá à seguinte fórmula:

$$OV = 5\%RB - D0_tRB$$

Em que:



- OV é a outorga variável;
- RB é a receita bruta mensal da Concessionária após o período de transferência operacional;
- DO_t é a dedução da outorga para o mês apurado, calculado de acordo com a cláusula 27ª do contrato, que se aplica enquanto os elementos automatizados dos mecanismos de apoio à fiscalização carecerem de regulamentação perante os Órgãos de Trânsito competentes.

Consideramos a fórmula concebida para cálculo da OV inapropriada, pois por meio dela o Poder Concedente assume sozinho o risco de não regulamentação das tecnologias envolvidas no mecanismo de apoio à fiscalização, que não é objeto principal da concessão.

Ora, a definição precisa e adequada do objeto contratual é condição essencial para licitar, e o já analisado “mecanismo de apoio à fiscalização” (Item 3.12.6 do relatório) não se encontra definido e as possíveis tecnologias aplicáveis a ele estão sequer homologadas pelos órgãos de trânsito de outras esferas governamentais e transcende o alcance de atuação do Poder Público Municipal.

Logo, entendemos que a inclusão da parcela de dedução da outorga no cálculo da outorga variável, de modo que a Administração Municipal absorva sozinha os riscos inerentes às indefinições e incertezas que envolvem o mecanismo de apoio à fiscalização, não possui respaldo legal. (Conclusão 4.17).

Já o adicional de desempenho, que corresponde à parcela adicional a ser paga pela concessionária como resultado do cálculo do fator de desempenho (ver Item 3.15 do relatório), será calculado segundo a fórmula:

$$AD = (1 - FD) \times 5\% \times RB$$

Em que:

- AD é o adicional de desempenho que deve ser aferido a cada 12 meses, sendo a primeira aferição e início do pagamento no 25º mês da data da ordem de início;
- FD é o fator de desempenho que varia de 0 a 1, calculado conforme explicado no Item 3.15 do relatório;
- RB é a receita bruta mensal da Concessionária após o período de transferência operacional.

Por fim, cabe menção aos itens 5 e 7 do Anexo V que descrevem os procedimentos de pagamento da outorga efetiva e do adicional de desempenho, respectivamente.

3.13.7. Cronograma físico-financeiro

Destacamos a importância de que conste, no Plano de Negócios de Referência (Anexo V),



cronograma físico-financeiro representativo dos investimentos relacionados à implantação das 9.781 novas vagas de estacionamento, à requalificação e modernização da sinalização, ao desenvolvimento do Sistema de Tecnologia da Informação (aplicação móvel, sistema para pontos de venda, sistema operacional, etc.), dentre outros.

A vinculação dos valores estimados para esses investimentos à escala temporal constitui elemento fundamental de referência e comparação que a Administração deve dispor para fins da licitação pretendida.

A inexistência, no edital de licitação, de cronograma físico-financeiro para investimentos necessários à concessão, caracteriza infringência ao art. 23, parágrafo único, inciso I da LF 8.987/95. (Conclusão 4.19)

3.14. Política tarifária

O Anexo V - Plano de Negócio de Referência prevê em seu Item 9 que a tarifa do serviço de estacionamento rotativo (R\$ 5,00), fixada por força do DM 58.605/19, mantenha-se estável em termos reais até o fim do contrato.

Contudo, não encontramos fundamentos técnicos para que os preços de estacionamento nas vagas de Zona Azul permaneçam os mesmos em toda a cidade e ao longo de todo o período de vigência desse ajuste.

Não se encontraram justificativas técnicas para a não adoção de uma política tarifária variável territorialmente, temporalmente e periodicamente a fim de se garantir a atratividade do negócio, sem prejuízo à modicidade tarifária prevista em lei.

Sabe-se, por exemplo, que determinadas regiões da cidade apresentam elevada disputa por vagas de estacionamento em Zona Azul, enquanto que outros locais apresentam ociosidade na ocupação desse tipo de vaga.

Analogamente, os históricos de ativação do CAD e a própria expertise da CET na operação e fiscalização desse serviço poderiam ser usados para diagnosticar eventuais sazonalidades horárias, diárias e até mesmo mensais da demanda por vagas de zona azul na cidade.

Consideramos essas informações relevantes e especialmente úteis para a elaboração de estudos técnicos e econômicos simulando uma eventual flexibilização da política tarifária em bandas com o objetivo de otimizar a ocupação dessas vagas de Zona Azul pela cidade,



prevendo com mais acuidade um cenário de melhor eficiência operacional e econômica do negócio lícito.

A flexibilização tarifária atribuiria um caráter competitivo ao negócio, permitindo seu enquadramento nas premissas que fundamentam uma concessão de serviço público, pois o Poder Concedente deixaria de exercer influência direta sobre o valor da tarifa e, por consequência, sobre a própria oferta das vagas.

Sobre o tema, registre-se a disposição do Plano de Mobilidade de São Paulo (PlanMob/SP2015) que apresenta as seguintes diretrizes¹⁹:

[...] praticar diferentes tarifas para desestímulo de uso do auto, aumentando o preço na área central, Paulista, Jardins, Consolação, Pinheiros, Brooklin e Itaim Bibi, inclusive nas garagens públicas fora da via; [...]

Estudo de diferenciação tarifária por área na cidade e estratégia de adoção das novas tarifas: [...]. g.n.

Sobre a possibilidade de se praticar tarifas variáveis, cita-se o art. 4º, §1º do DM 58.605/19 que prevê, por ato do Executivo, a utilização de tarifa diferenciada em função da variação da taxa de ocupação das vagas nas diferentes regiões da cidade.

Assim, os estudos técnicos elaborados pela Administração não contemplam cenários nos quais a política tarifária seja variável, tampouco mecanismos de incorporação à outorga dos possíveis ganhos econômicos que essa alternativa possa gerar, em inobservância ao art. 4º, §1º do DM 58.605/19. (Conclusão 4.20)

Ainda nessa seara, o reajuste da tarifa é regulamentado pelos art. 7º da LM 12.523/97 e o art. 5º do DM 58.605/19, que apregoa:

Art. 5º **O valor da tarifa poderá ser reajustado anualmente**, com a finalidade de incorporar a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no período de aferição.
§ 1º O reajuste deverá considerar as diretrizes da política tarifária definidas neste decreto, assim como, as bases da modicidade e da adequada prestação do serviço, consoantes às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia.
§ 2º Fica autorizado o arredondamento do valor reajustado, permitindo-se o desprezo de valores inferiores a R\$ 0,05 (cinco centavos). (g.n.)

Na Nota Técnica, a SP Parcerias apresenta que o reajuste tarifário ocorrerá ao longo de toda a execução contratual, devendo ser anual de acordo com o IPCA. Dessa forma, busca-se garantir

¹⁹ Prefeitura de São Paulo, Plano de Mobilidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 144/145. Disponível em <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/planmobsp_v072_1455546429.pdf>



a estabilidade do contrato em termos reais. Na sequência apresenta a seguinte recomendação:

Por fim, recomenda-se que em observância ao art. 7º da Lei Autorizativa, seja editado o decreto para disciplinar a fixação da tarifa e o tempo máximo de uso das vagas nos estacionamentos rotativos, sem prejuízo, igualmente, de prever a periodicidade, o índice e o critério de reajuste, razão pela qual foi inserida na cláusula que estabelece as normas que regem a concessão a previsão de tal instrumento com a lacuna a ser devidamente preenchida, após a sua edição.

Dessa forma, a Cláusula 30ª da minuta do Contrato prevê o reajuste do valor da Tarifa a cada 12 meses:

30.1. O valor da TARIFA será reajustado pelo ÍNDICE DE REAJUSTE a cada 12 (doze) meses, contados a partir da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, obedecida a legislação federal regente da matéria.

30.1.1. Caso o prazo entre a DATA DA ORDEM DE INÍCIO e a DATA DA ENTREGA DAS PROPOSTAS exceda 12 (doze) meses, o reajuste deverá ser calculado, abarcando a variação do ÍNDICE DE REAJUSTE, ou pelo índice que vier a substituí-lo, desde a DATA DA ENTREGA DAS PROPOSTAS até o momento da sua atualização.

30.2. Com antecedência de 30 (trinta) dias da possível data do reajuste, conforme disposto na subcláusula acima, a CONCESSIONÁRIA deverá confirmar ao PODER CONCEDENTE a sua intenção de reajustar a TARIFA.

30.2.1. Na hipótese de a CONCESSIONÁRIA confirmar o reajuste, o valor corrigido e fixado da TARIFA será divulgado mediante publicação de Ato do PODER CONCEDENTE a ser publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo.

30.2.2. Na hipótese de a CONCESSIONÁRIA não se manifestar ou optar pelo não reajuste, este não poderá ser incluído, de forma cumulativa, para os períodos posteriores.

30.3. A data-base para os reajustes seguintes do valor da TARIFA e da comunicação a ser feita pela CONCESSIONÁRIA será a data da primeira comunicação e do possível primeiro reajuste, de forma que nos anos posteriores deverão ser realizados sempre no mesmo dia e mês em que foram realizados inicialmente.

30.4. É vedado ao PODER CONCEDENTE estabelecer isenções, gratuidades ou privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de USUÁRIOS, exceto se no cumprimento de lei.

30.4.1. As isenções, gratuidades ou privilégios tarifários, legalmente amparadas na data da publicação do EDITAL, referentes à CONCESSÃO, serão obrigatoriamente cumpridas e assumidas pela CONCESSIONÁRIA.

30.4.2. As perdas decorrentes de isenções, gratuidades ou privilégios tarifários que venham a ser criados após a data da publicação do EDITAL serão ressarcidas à CONCESSIONÁRIA, mediante reequilíbrio econômico-financeiro, conforme as regras definidas neste CONTRATO.

30.4.3. Os ganhos decorrentes de isenções, gratuidades ou privilégios tarifários existentes na data de publicação do EDITAL que sejam revogados também darão ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro em favor do PODER CONCEDENTE, conforme as regras definidas neste CONTRATO.

Portanto, segundo a Nota Técnica e a minuta do contrato, o reajuste seria automático, desconsiderando o que determina o §1º do art. 5º do DM nº 58.605/19.



Dessa forma, a minuta do contrato deve ser ajustada para possibilitar que o reajuste ocorra conforme determina o §1º do art. 5º do DM nº 58.605/19, com a participação do Poder Concedente nesta decisão. (Conclusão 4.21)

3.15. Sistema de Mensuração de Desempenho

O Sistema de Mensuração de Desempenho, especificado no Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho, estabelece que a avaliação do desempenho da Concessionária será feita a partir do Fator de Desempenho (FD).

O FD será calculado a partir de quatro índices de desempenho:

Quadro 06 – Índices de desempenho

ÍNDICE DE DESEMPENHO	PESO DO ÍNDICE	RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES	PERIODICIDADE
Índice de Disponibilidade do Sistema de Tecnologia da Informação (IDS)	0,25	Concessionária e Poder Concedente	Mensal
Índice de Reclamação do Usuário (IRU)	0,25	Poder Concedente	Mensal
Índice de Apoio à Fiscalização (IQF)	0,25	Poder Concedente	Mensal
Índice de Cobertura Territorial (ICT)	0,25	Concessionária	Mensal

Fonte: Anexo IV do Edital.

O cálculo do FD destina-se a fundamentar o relatório de desempenho mensal elaborado pelo Poder Concedente para eventual cobrança do “Adicional de Desempenho”, nos termos do Anexo V – Mecanismos de Pagamento de Outorga.

Sobre os índices que compõem o FD, cabe destaque ao Índice de Apoio à Fiscalização, que é calculado pela divisão entre o “número de infrações lavradas deferidas em favor do usuário” e o “número de infrações lavradas no período”.

Para que o “número de infrações lavradas deferidas em favor do usuário” seja calculado, é necessário que o infrator entre com recurso administrativo solicitando a revisão da autuação e que esse recurso seja apreciado em favor do infrator.

Ocorre que não se pode atribuir exclusivamente ao “apoio à fiscalização” responsabilidade sobre todas as eventuais fragilidades na lavratura de infrações no âmbito da Zona Azul,



conforme previsto no Item 4.4 do Anexo IV.

Nesse sentido, consideramos importante que a SMDP defina as fragilidades documentais e de atuação da Concessionária capazes ensejar a revisão da autuação de uma infração, estabelecendo critérios objetivos a serem atendidos pela Concessionária a fim de evitar interpretações que distorçam a efetividade do IQF.

Além disso, o Item 9 do Anexo IV trata do processo de seleção e contratação de agentes de apoio à fiscalização pela Concessionária, estabelecendo regras para esse processo que, em nosso entendimento, caracteriza ingerência sobre as prerrogativas da Concessionária que, em tese deveria ser livre para adotar, por sua conta e risco, os mecanismos que julgar mais adequados para a contratação dos referidos agentes.

Dessa forma, cumprida à Origem adequar os dispositivos do Anexo IV do Edital a fim de compatibilizá-los com as premissas de compartilhamento e divisão de riscos inerentes às concessões de serviços públicos. (Conclusão 4.22)

3.16. Criação e supressão de vagas

Conforme disposto na cláusula 26.3 da Minuta de Contrato, as partes poderão solicitar a recomposição do equilíbrio econômico financeiro por decorrência da supressão ou implantação de vagas, nos termos da cláusula 27^a.

As condições de reequilíbrio automático motivado pela alteração do número de vagas de zona azul disponível, disciplinadas na referida cláusula, encontram-se explicadas na Nota Técnica que aduz que a medida busca “evitar processos longos e custosos de reequilíbrio econômico financeiro e permitir maior flexibilidade à PMSP na execução da política de mobilidade urbana”.

Nessa esteira, cabe referência à tendência observada e estudada no campo urbanístico sobre a diversificação dos modais de deslocamento, com vistas a reduzir a utilização de automóveis, principalmente nos centros urbanos, e estimular o uso do transporte coletivo e de meios de deslocamento ativo.

No âmbito municipal, menciona-se novamente o PlanMob/SP2015 que, em seu Item 5.7²⁰, destaca, dentre outras diretrizes, a de “desestimular o acesso do modo individual na área central e subcentros, dando prioridade de vagas no meio fio para carga e descarga (incluindo o

²⁰ Prefeitura de São Paulo, Plano de Mobilidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 144. Disponível em <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/planmobsp_v072_1455546429.pdf>



motofrete);”.

Adicionalmente, e em concordância com o PlanMob/SP2015, o art. 241 do Plano Diretor Estratégico (PDE)²¹ é explícito ao posicionar-se pela diminuição dos espaços destinados a estacionamento de automóveis na cidade.

Ou seja, a tendência das políticas de mobilidade urbana, em especial das de São Paulo, é de restringir, cada vez mais, os estacionamentos nas zonas centrais das cidades e estimular o uso do transporte coletivo e de outros meios de deslocamento ativo, como a caminhada e a bicicleta, que requerem, por segurança, espaços segregados do tráfego de automóveis e motocicletas.

Esses espaços vêm sendo disponibilizados em diversas localidades do mundo²² a partir, também, da extinção de faixas de estacionamento rotativo, transformando-as em calçadas mais largas e em faixas de circulação de ônibus ou de bicicletas ou da adoção de políticas tarifárias variáveis (ver **Item 3.14** do relatório).

Reconhecendo-se a tendência exposta, entendemos como inadequado o mecanismo de reequilíbrio automático de vagas proposto na Minuta de Contrato, pois se sabe de antemão que há, no campo urbanístico, a expectativa de que sejam extintas as vagas de Zona Azul, principalmente no centro da cidade, e que a possível supressão dessas vagas tende a ocorrer em escalas capazes de comprometer substancialmente a atratividade do negócio licitado.

Ademais, consideramos como ponto de risco a inexistência de mecanismos de regulação independentes sobre essa concessão, haja vista que, para preservar seu interesse econômico, a Concessionária envidará esforços para que a PMSP amplie o número de vagas de zona azul para que possa explorar.

Portanto, estamos diante de um possível conflito de interesses: de um lado, o interesse público, fundamentado pelos anseios de uma cidade cujo viário seja adaptado aos mais diversos usos, com redução do uso de automóveis em circulação ou estacionados; de outro lado, o interesse privado da Concessionária em aumentar número de vagas geradoras de receita para seu negócio.

Diante desse possível conflito, encontra-se a PMSP, interessada na obtenção de recursos

²¹ Lei 16.050/14 - Art. 241. As ações estratégicas do Sistema Viário são: [...] X - redução do espaço de estacionamentos de automóveis para implantação de estrutura cicloviária e ampliação de calçadas. g.n.

²² Institute for Transportation & Development Policy, Europe's Parking U-Turn: From Accommodation to Regulation. New York, 2011. Disponível em <https://www.itdp.org/wp-content/uploads/2014/07/Europes_Parking_U-Turn_ITDP.pdf>



financeiros pagos pela Concessionária, mas também agente promotora das medidas necessárias ao atendimento do interesse público.

Questiona-se, portanto, como a PMSP compatibilizará a atuação de seus órgãos no exercício de suas competências, tanto para atender o interesse público como para honrar os compromissos de manter a viabilidade das atividades da Concessionária.

Dessa forma, reputam-se insuficientes os mecanismos de regulação da concessão com vistas a preservar o interesse da população efetivado pela implementação de políticas públicas de mobilidade capazes de afetar negativamente a exploração econômica da Zona Azul, bem como a preservar as condições de atratividade do negócio para a Concessionária. (Conclusão **4.23**)

Por derradeiro, é oportuno registrar a necessidade de correção da redação da cláusula 26.3 da Minuta de Contrato, que equivocadamente faz referência à cláusula 27ª – dedução da outorga ao invés da cláusula 28ª – revisão automática de desequilíbrio por supressão ou implantação de vagas. (Conclusão **4.47**)

3.17. Reajuste do Contrato

Os valores da Parcela 1 de Outorga Fixa serão reajustados anualmente, a contar da entrega da proposta, conforme variação do índice de reajuste IPCA, Item 1.1, ff, do contrato e Item 5.4 do Anexo V do contrato.

Destacamos também que, caso o contrato não seja assinado até dezembro de 2020 a Parcela 2 da Outorga Fixa será reajustada também pelo IPCA e deverá ser paga na data de assinatura do contrato.

Ademais, caso haja atraso na realização dos pagamentos devidos, o Item 5.5 do Anexo V do contrato determina a correção do valor pelo IPCA, a aplicação de juros de 1% ao mês sobre o valor em mora e um valor de multa equivalente a 10% do valor em mora.

3.18. Habilitação

3.18.1. Habilitação Jurídica

As exigências para comprovação de habilitação jurídica encontram-se no Item 16.2 do Edital. Em caso de consórcios, as exigências devem ser atendidas individualmente pelos consorciados (Item 8.1, 'a' do edital).



3.18.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

Os documentos necessários à demonstração da regularidade fiscal e trabalhista constam elencados no Item 16.5 do Edital.

É exigida a documentação de praxe, contudo o edital deixa de exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Tributários Mobiliários da licitante sediada fora do Município de São Paulo, limitando-se a prever a entrega de declaração de não cadastramento perante a fazenda municipal (subitem 16.5.2).

Considerando que os serviços objeto da contratação proposta estão sujeitos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), tributo mobiliário municipal, portanto diretamente relacionado ao âmbito de atividade da empresa, em observância aos princípios da moralidade e isonomia, reputa-se necessária a comprovação de regularidade também por empresa sediada em outro município, em atendimento ao disposto no art. 29, III, da LF 8.666/93. (Conclusão 4.24)

3.18.3. Qualificação Econômico-Financeira

Para fins de qualificação econômico-financeira, o edital exige, além das certidões judiciais relacionadas à solvência das licitantes e seus demonstrativos contábeis, a apresentação de garantia de proposta (subitem 16.3.8 do edital), nos termos do subitem 16.4.

O valor da garantia de proposta definido no subitem 16.4.1 é de **R\$ 6.781.788,00** (seis milhões, setecentos e oitenta e um mil, setecentos e oitenta e oito reais), correspondente a 0,5% do valor estimado para a concessão (R\$ 1.356.357.593,00).

A apresentação da garantia da proposta é condição de participação e habilitação na Concorrência nº 01/SMT/2019 (subitem 16.4.2).

No caso dos consórcios, a garantia da proposta deverá ser apresentada em nome de um ou mais consorciados ou, ainda, do líder, devendo sempre indicar, expressamente, o nome do consórcio e de todos os consorciados (subitem 16.4.3).

Nos termos do subitem 16.4.4, a garantia da proposta poderá ser apresentada nas seguintes modalidades:

- a) caução em dinheiro, em moeda nacional, depositada em conta corrente do Município de São Paulo, apresentando-se o comprovante de depósito;



- b) caução em títulos da dívida pública federal, não gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, nem adquiridos compulsoriamente;
- c) seguro-garantia, fornecido por companhia seguradora nacional ou estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, com a apresentação da respectiva certidão vigente de regularidade da SUSEP, conforme os Termos e Condições Mínimas do Seguro constante do ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES; ou
- d) fiança bancária, fornecida por instituição financeira nacional ou estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, com classificação de risco de crédito em escala nacional superior ou igual a "Aa2.br", "brAA-" ou "A(bra)", conforme divulgado pelas agências de risco Moody's, Standard & Poors ou Fitch, em favor do PODER CONCEDENTE, nos termos do Modelo de Fiança Bancária constante do ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES.

Sendo a garantia de proposta apresentada na modalidade caução em títulos da dívida pública federal, somente serão admitidos os títulos (subitem 16.4.11):

- a) Tesouro Prefixado;
- b) Tesouro Selic;
- c) Tesouro IPCA com Juros Semestrais;
- d) Tesouro IPCA;
- e) Tesouro IGP-M com Juros Semestrais; e
- f) Tesouro Prefixado com Juros Semestrais.

A caução em dinheiro ficará retida pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e as garantias de proposta prestadas nas demais modalidades, somente serão aceitas com prazo de validade não inferior a 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de entrega das propostas (subitem 16.4.12).

Se a validade da garantia de proposta expirar antes da publicação do contrato, a manutenção das condições de habilitação do licitante ficará condicionada à regular renovação da respectiva garantia, ou a sua substituição por uma das demais modalidades previstas (subitem 16.4.13).

Sendo necessária a renovação após 180 (cento e oitenta) dias da sua apresentação, a garantia de proposta será reajustada pela variação do índice de preços ao consumidor amplo (IPCA), ou outro índice que vier a substituí-lo, entre o mês da data de entrega das propostas e o mês imediatamente anterior à renovação (subitem 16.4.15).

O comprovante de constituição da garantia de proposta deverá compor o envelope 3 (subitem 16.4.16). A liberação da garantia de proposta será em até 30 (trinta) dias da assinatura do contrato, para o licitante vencedor, e no mesmo prazo a partir da adjudicação para os demais licitantes (subitem 16.4.17).

A liberação da garantia prestada por caução em dinheiro seguirá o disposto na Portaria SF nº 122/09 (subitem 16.4.18).

Os subitens 16.4.20 e 16.4.21 especificam as hipóteses ensejadoras da execução da garantia



de proposta.

Na esteira das considerações expostas no parecer jurídico acerca do tema (SEI 04005696), verifica-se que o edital optou por exigir, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, exclusivamente a garantia de proposta, prevista no art. 31, III, da LF 8.666/93, uma vez que deixou de estabelecer parâmetros de índices contábeis a serem adotados na avaliação da situação econômica das licitantes, com base nos demonstrativos contábeis exigidos (subitens 16.3.1.c), 16.3.2, 16.3.3 e 16.3.4).

Embora ignoradas tais considerações, acertadamente, o referido parecer ressalta as consequências indesejáveis da exigência de apresentação das demonstrações contábeis, sem que sejam estabelecidos os critérios de avaliação da situação econômica das licitantes, conforme se verifica do seguinte excerto:

Ainda quanto aos requisitos de habilitação econômico-financeiros, o Edital reproduz o teor do art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, prevendo, em seu Item 16.3.1 “c”, a necessidade do licitante comprovar habilitação econômico-financeira mediante apresentação de “balanço patrimonial e respectivas demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, devidamente registrados”. **Todavia, o instrumento editalício não traz o conseqüente lógico daquele comando, insculpido no § 5º do mesmo dispositivo, a saber: descrição de “índices contábeis (...) devidamente justificados”, a permitir a aferição da “boa situação financeira da empresa”.**

Com efeito, o ato convocatório deve prever os critérios para avaliação da situação econômico-financeira do licitante. **Não é suficiente exigir a apresentação das demonstrações contábeis. Como existem diversos critérios para se definir a situação empresarial, a ausência da especificação no ato convocatório daquele escolhido pela Administração acarretaria um de dois resultados indesejáveis: ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério de avaliação, por ocasião do julgamento da fase de habilitação. Na primeira hipótese, seria inútil a exigência da demonstração da qualificação econômico-financeira. Na segunda, atribuir-se-ia discricionariedade no julgamento da licitação, o que é incompatível com todos os princípios norteadores da matéria. (Grifo nosso)**

Consta na Nota Técnica Suplementar (SEI 014671275), inserida aos autos do processo administrativo já no transcurso do prazo legal a partir da abertura, esclarecimento quanto ao ponto suscitado pelo parecer jurídico.

A resposta salienta primeiramente que a forma de apresentação das demonstrações financeiras é distinta entre os tipos societários e o empresário individual, e que não se poderia prever exigência cumulativa, conforme entendimento dos Tribunais de Contas.



Contudo, impende consignar que, conforme o caso concreto, a cumulação de exigências para fins de avaliação econômico-financeira não se revela restritiva, mas medida necessária à própria finalidade do mecanismo legal.

Ressalte-se que a apresentação de certidões de falência e de objeto e pé somente refutam a caracterização da situação de insolvência das empresas ou do empresário individual, não atestando propriamente uma boa situação econômica. Sendo assim, no presente caso, a definição, devidamente justificada, de índices contábeis que se mostrem adequados ao ramo de atividade do objeto a ser concedido, mostra-se como ferramenta hábil a resguardar o interesse público.

Pelo exposto, e considerando que os efeitos assecuratórios da garantia de proposta perduram durante o procedimento licitatório, porém se exaurem com a assinatura do contrato, entendemos que o edital deve prever os critérios em que se dará a avaliação objetiva dos demonstrativos contábeis a serem apresentados pelas licitantes, como forma de aferir a boa situação econômica das licitantes, e em consonância com o que dispõe o art. 31 da LF 8.666/93 (Conclusão 4.25).

3.18.4. Qualificação Técnica

O Item 16.6 do Edital define que, para fins de qualificação técnica-operacional, será exigida a comprovação de que a licitante tenha operado e administrado serviços de controle veicular de, no mínimo, 872.094 veículos em um ano, pelo prazo mínimo de 12 meses ininterruptos.

Para fins de atendimento da exigência acima, o subitem, 16.6.2 do Edital prevê que será admitido o somatório de atestados, desde que pelo menos um dos serviços referidos tenha sido de, no mínimo, 436.047 veículos em um ano, pelo prazo mínimo de 12 meses ininterruptos.

Os quantitativos exigidos na qualificação técnica estão justificados no Item 3.5.4 da Nota Técnica, segundo a qual o montante foi definido a partir do cômputo de 15% da ocupação estimada das vagas do serviço de estacionamento rotativo, excluída a evasão estimada.

Tais requisitos foram objeto de esclarecimentos publicados pela SGM (DOC de 23.02.19, p. 66) acerca do que será considerado “controle veicular”, que afirmou:

“[...] o termo “controle veicular” consiste em métodos e/ou tecnologias de identificação e/ou monitoramento de veículos. Nesse sentido, admite-se as seguintes atividades para fins de qualificação técnica:
- Identificação de placas veiculares por métodos automatizados ou manuais;



- Verificação do uso regular de estacionamentos públicos e/ou privados; e
- Gestão e monitoramento de praças de pedágio.”

Primeiramente, cumpre trazer à discussão a disposição do art. 30, §2º da LF 8.666/93 que limita os requisitos à comprovação de aptidão para desempenho de atividade às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo.

Ou seja, não se vislumbra como as atividades elencadas no esclarecimento prestado pela SGM se enquadrem tanto nas premissas do inciso II do art. 30, quanto nas limitações de seu §2º.

O objeto da licitação é a prestação, por meio da comercialização de CADs, do serviço de estacionamento rotativo na cidade de S. Paulo, sendo que o apoio à fiscalização constitui atividade acrescida ao objeto passível de exploração econômica por opção da Administração.

Portanto, não resta justificada tecnicamente a admissão, como requisito de qualificação técnica, de atestados de realização de serviços de identificação de placas veiculares, ainda mais se considerarmos a indefinição da própria tecnologia que será adotada para a realização do apoio à fiscalização.

Ademais, entende-se impertinente a admissão de atestados de realização de serviços de verificação do uso regular de estacionamentos públicos e/ou privados, pois essa atividade não possui as características técnicas que serão exigidas tanto na exploração comercial do objeto da concessão quanto na atividade de fiscalização tal como proposta. Em suma, a experiência em verificação da utilização de estacionamentos, que normalmente são locais com delimitação de espaço e controle de acesso e saída, não se assemelha à fiscalização do uso de vagas de forma difusa por todo o município.

Por fim, atestados referentes à gestão e monitoramento de praças de pedágio não encontram aderência com a exploração comercial do estacionamento rotativo, nem como a atividade de fiscalização requerida, tendo em vista que, nos pedágios, o controle é realizado por meio de cabines que obrigam o usuário a pagar o preço cobrado pelo uso da via pedagiada, fato que não ocorre na ativação dos CADs para as vagas de zona azul.

Vale esclarecer que o serviço a ser concedido envolve diversas atividades, algumas delas acrescidas ao objeto por opção da Administração, sob a justificativa de otimizar a atividade de fiscalização. Logo, para se definir critérios para a qualificação técnica dos licitantes, a Administração necessita identificar os serviços de maior relevância técnica e de valor significativo considerando investimentos e custos que a Concessionária incorrerá ao longo de



todo o prazo do contrato, o que não se verifica com a atual redação do Item 16.6 do edital.

Dessa forma, os requisitos de qualificação técnica constantes no Item 16.6 do edital não estão de acordo com as disposições do art. 30 da LF 8.666/93. (Conclusão **4.26**)

Destaque-se que representação interposta perante esta Corte de Contas (e-TCM 4769/2019) entendeu necessários esclarecimentos quanto aos atestados solicitados.

Cumpra ainda recomendar que a diligência prevista no subitem 16.6.10 não tenha por finalidade suprir eventuais indefinições dos requisitos de qualificação técnica no instrumento convocatório, o que configuraria discricionariedade indevida por parte da Comissão Especial de Licitação. (Conclusão **4.40**)

3.19. Fiscalização e Etapa de Transferência Operacional

A cláusula 21ª da minuta contratual reúne os dispositivos relacionados à fiscalização do contrato. Segundo a previsão contratual, ao Poder Concedente será permitido amplo rol de atividades e ações a fim de garantir a regularidade e o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela Concessionária, inclusive permissão para acompanhamento da execução de obras e a prestação dos serviços.

Entretanto, cabe destaque ao subitem 21.1 da referida minuta que discorre sobre a possibilidade de o Poder Concedente realizar a fiscalização diretamente ou mediante descentralização, podendo-se valer de apoio técnico de terceiros, incluindo o “agente de apoio à fiscalização”.

Reputa-se inadequada a previsão de o Poder Concedente utilizar os “agentes de apoio à fiscalização” em sua tarefa de fiscalizar o contrato de concessão em si, pois tais agentes estarão vinculados à Concessionária e seria inconcebível contar com o auxílio da parte fiscalizada na fiscalização de seus próprios atos, e que a fiscalização do contrato não se confunde com a fiscalização realizada no exercício do poder de polícia sobre a regularidade do uso das vagas de estacionamento rotativo.

O art. 67 da LF 8.666/93 é claro ao atribuir à Administração as atividades de acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos, permitindo a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Ou seja, não há previsão legal para a Administração Pública valer-se de agentes da própria concessionária na atividade de fiscalização do ajuste, razão pela qual a Secretaria deverá



promover correções na minuta contratual a fim de sanar a infringência em tela.
(Conclusão **4.27**)

Já na cláusula 22ª da Minuta de Contrato estão previstas atividades específicas referentes à elaboração de projetos e planos para a realização de investimentos no âmbito da concessão nos prazos definidos no Capítulo VII do Caderno de Encargos da Concessionária.

A assunção, pela Concessionária, das 51.606 vagas de zona azul só ocorrerá após a entrega de projetos e planos ao Poder Concedente e da finalização da implementação do Sistema Operacional, num prazo total de até 240 dias a partir da data da Ordem de Início.

Em até 45 dias do período de Transferência Operacional, caberá à Concessionária adquirir os CADs não comercializados pelas atuais operadoras credenciadas considerando o valor unitário de R\$ 4,50 e a convalidação dos CADs em poder dos usuários e que ainda não tenham sido ativados.

Os relatórios gerenciais das atividades concernentes ao serviço começarão a ser entregues em até 60 dias após o período de transferência operacional.

3.20. Julgamento, Recursos, Adjudicação e Homologação

O processamento do certame está definido no Capítulo III do Edital. Em primeiro lugar será aberto o envelope contendo a proposta técnica (subitem 17.2 do Edital). A ordem classificatória deverá ser divulgada pela comissão de licitação em até quinze dias do recebimento das propostas, sendo classificado em primeiro lugar o licitante que obtiver a maior nota de acordo com os critérios constantes do Anexo III do Edital (subitens 17.2.3 e 17.2.4).

Na sequência, será aberto o envelope 2 – proposta comercial, cuja avaliação será procedida conforme a fórmula constante no subitem 17.3.4 do Edital:

$$NC = \frac{P - P_{mín}}{P_{máx} - P_{mín}}$$

Onde,

NC = Nota Comercial;

P_{mín} = Preço Mínimo, conforme estabelecido no subitem 17.3.5;

P_{máx} = Maior Preço ofertado pelos LICITANTES; e

P = Valor da PROPOSTA COMERCIAL do LICITANTE em exame.



Observa-se que a definição do Preço Mínimo se encontra no subitem 17.3.6 (R\$ 950.747,00, correspondente ao valor mínimo da Parcela 1 de Outorga Fixa) e não no subitem 17.3.5, como constou no Item 17.3.4. Na hipótese do maior preço ofertado pelos licitantes ser igual ao preço mínimo estabelecido no edital, o denominador será igual a zero.

A nota final será estabelecida atribuindo-se peso 3 (três) para a nota técnica e peso (7) para a nota comercial, conforme a fórmula do subitem 17.4.1:

$$NF = 30 \times NT + 70 \times NC$$

Onde,

NF = Nota Final

NT = Nota Técnica da PROPOSTA TÉCNICA

NC = Nota Comercial da PROPOSTA COMERCIAL

30 = Peso atribuído à Nota Técnica

70 = Peso atribuído à Nota Comercial.

Será classificado em primeiro lugar o licitante que obtiver maior pontuação final (subitem 17.4.3), sendo os demais classificados em ordem decrescente (subitem 17.4.4).

Em seguida deverá ser aberto o envelope 3 – Documentos de habilitação, devendo a comissão de licitação divulgar o resultado da análise em até 15 dias (subitem 17.5.3).

Será considerado habilitado o licitante que satisfizer a todas as exigências de habilitação e de garantia de proposta.

Os recursos administrativos estão definidos no Item 18 do edital, podendo ser interpostos em face dos atos de classificação das propostas, habilitação, aplicação de sanções e de anulação ou revogação da licitação.

O subitem 19.1 do edital fixa prazo de 15 dias para que a comissão de licitação submeta o resultado da licitação ao Secretário Municipal, para homologação. O objeto deverá ser adjudicado em até 10 dias após a homologação e o poder concedente convocará a vencedora para assinatura do contrato, no prazo de 60 dias, prorrogáveis pelo mesmo período (subitens 19.2 e 19.3).

Neste prazo, nos termos do Capítulo IV do edital, a adjudicatária deverá constituir sociedade de propósito específico. Em até 05 (cinco) dias úteis antes da data de assinatura do contrato, a adjudicatária deve comprovar que constituiu a SPE e integralizou o capital social no valor



mínimo de R\$ 27.000.000,00 – subitem 22.2 do edital.

Caso a adjudicatária deixe de assinar o contrato ou de atender a qualquer condição do contrato, serão convocadas as licitantes remanescentes, por ordem de classificação (subitem 19.4).

3.21. Subcontratação

A minuta do contrato permite a subcontratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à execução do objeto (cláusula 13.1. 'j'), devendo a concessionária cuidar para que os terceiros contratados ou subcontratados possuam capacidade técnica compatível com a atividade que irão exercer (cláusula 13.2).

A Concessionária responde pelos atos praticados pelos subcontratados, devendo indenizar o poder público por qualquer demanda ou prejuízo que este venha a sofrer (Cláusula 23.4), devendo manter seguro de responsabilidade civil (Cláusula 33.9, c).

3.22. Garantias e Seguros

A garantia para execução do contrato pela concessionária está regulada na cláusula 31^a da minuta contratual e corresponde a 5% do valor do contrato (correspondente a R\$ 67.817.880,00 no mínimo, com base no valor estimado da licitação).

Esse valor será reduzido para 3,98% do valor do contrato (R\$ 54.0000.000,00, no mínimo) no mês subsequente ao pagamento da última prestação da Parcela 2 de Outorga Fixa e para 1,99% (R\$ 27.000.000,00, no mínimo) após 12 meses do pagamento dessa última parcela.

Conforme Item 31.2, a garantia servirá para cobrir ressarcimento de custos e despesas em caso de inadimplemento da Concessionária, atraso no pagamento da outorga, devolução de bens em desconformidades e pagamento de multas e de indenizações.

A concessionária é obrigada a manter apólices de seguro que garantam a cobertura dos riscos inerentes à execução das atividades da concessão, além dos seguros exigíveis pela legislação aplicável (cláusula 33.1). O rol dos seguros exigidos encontra-se descrito no subitem 33.9 da minuta.

3.23. Penalidades

As penalidades referentes ao procedimento licitatório estão consignadas no Item 23 do instrumento convocatório e preveem a aplicação das seguintes sanções: multa (0,5% do valor



estimado do contrato – subitem 23.1-a); suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Municipal (subitem 23.1-b); e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Municipal pelo prazo de até 05 anos (subitem 23.1-c).

Já as sanções administrativas por descumprimento de cláusulas contratuais pela concessionária estão previstas na cláusula 36ª da minuta de contrato (Anexo II do edital), que define quatro níveis de gravidade de infrações: leve, média, grave e gravíssima.

Quadro 07: tipos de sanções aplicáveis de acordo com a gravidade da infração

Natureza da infração	Advertência por escrito	Multa	Suspensão do direito de licitar e contratar	Declaração de inidoneidade
Leve (conduta culposa que não gere proveito econômico)	Sim	Sim em caso de reincidência no período de 4 meses – até 0,05% do valor do contrato	Não	Não
Média (conduta culposa ou dolosa da qual decorra benefício econômico para a concessionária)	Sim	Sim em caso de reincidência no período de 4 meses – até 0,1% do valor do contrato	Não	Não
Grave (conduta dolosa e de má-fé da qual decorra benefício econômico para a concessionária e prejuízo para o concedente)	Sim	Sim – até 0,25% do valor do contrato	Sim, por prazo não superior a dois anos, em caso de reincidência de multa no prazo de 2 meses	Não
Gravíssima (conduta de grande lesividade ao interesse público, com prejuízo ao meio ambiente, erário ou à continuidade do objeto)	Não	Sim – até 0,5% do valor do contrato	Sim, por prazo não superior a dois anos, em caso de reincidência de multa no prazo de 2 meses	Sim

Fonte: Anexo II do edital (Minuta de Contrato)

O subitem 36.7 da Minuta do Contrato, por sua vez, reserva ao Poder Concedente a aplicação de multa moratória segundo parâmetros definidos no próprio item, em situações que caracterizem infrações de todas as naturezas; enquanto o subitem 35.8 elenca 38 infrações, definindo a natureza de cada uma delas, bem como as formas de incidência (se por ocorrência ou por períodos).

Finalmente, o subitem 36.9 faz menção à dosimetria das penalidades de multa e à ponderação, por parte do Poder Concedente, quanto às circunstâncias de cada caso que caracterize uma infração.

Ademais, reputa-se ilegítima a exigência de conduta dolosa ou de má-fé para caracterização de infrações médias e graves, como dispõem os subitens 36.4 e 36.5 da minuta contratual.

Igualmente, é irrelevante a comprovação de benefício econômico pela concessionária para fins de apenação da conduta reprovada. Desta forma, as referidas qualificações devem ser excluídas dos itens mencionados. (Conclusão **4.28**)

Além disso, o rol de infrações apresentado no subitem 36.9 da minuta não pode ser considerado exaustivo, recomenda-se que a Administração complemente a Minuta de Contrato incluindo dispositivo que enseje a penalização de infrações que por ventura não tenham sido previstos na referida lista. (Conclusão **4.41**)

3.24. Revisões Contratuais e Reequilíbrio Econômico-Financeiro

A minuta contratual estabelece uma sistemática de revisões ordinárias e extraordinárias (Cláusulas 24^a e 25^a).

Assim, a cada três anos contados da data de publicação do contrato, as partes promoverão a revisão ordinária da concessão, em especial em relação às especificações do objeto, aos encargos da concessionária e à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por supressão e/ou implantação de VAGAS (subitem 24.1, 'a' a 'e').

Estão previstas ainda revisões extraordinárias, solicitadas pela concessionária ou pelo Poder Concedente, para imposição de novas obrigações ou de alterações do objeto, desde que houver necessidade de inclusão ou exclusão de encargos do contrato, resultante de transformações tecnológicas supervenientes, ou da necessidade de adequação dos sistemas de mensuração da qualidade dos serviços prestados, excluídos os eventos que tenham sido conhecidos pela parte interessada há mais de um ano (Cláusulas 25.1 a 25.7).

Em ambos os casos, a revisão do contrato poderá ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em benefício da concessionária ou do Poder Concedente.

As regras de equilíbrio econômico-financeiro estão previstas na cláusula 26^a da minuta, sendo cabíveis nas hipóteses previstas nas cláusulas 24^a e 25^a (revisões ordinárias e extraordinárias), subcláusulas 23.5 (riscos do Poder Concedente), e 25.7 (caso fortuito ou força maior) e cláusula 27^a (supressão ou implantação de vagas).

Conforme cláusula 24.1, recomendamos a alteração dos itens 26.1.1, 26.1.2 e 26.2, com a inclusão do Item 23.6, para reforçar que as alterações tributárias também são situações que podem justificar o reequilíbrio econômico-financeiro (Conclusão **4.42**).



A recomposição do equilíbrio da concessão poderá assumir as modalidades relacionadas na subcláusula 26.4, porém não poderá ser alterada a alocação de riscos originalmente prevista (subcláusula 26.5).

Entre as modalidades para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, ressaltamos que a hipótese de prorrogação do prazo da concessão deve respeitar a legislação, inclusive o DM nº 37.292/98, que prevê em seu art. 4º que o prazo da concessão será de 15 (quinze) anos, portanto a alínea 'a' da subcláusula 26.4 da minuta contratual deve ser retificada (Conclusão 4.29).

3.24.1. Revisão automática de desequilíbrio por supressão ou implantação de vagas

A cláusula 28ª trata da revisão automática de desequilíbrios por supressão ou implantação de vagas.

Essa revisão ocorrerá mensalmente com base no relatório de vagas elaborado pelo Poder Concedente e se dará por meio de alteração do valor de Outorga Variável e, se for insuficiente, utilização do valor de outorga fixa devidos no respectivo mês.

Caso o valor de desequilíbrio exceda o limite inferior ou superior da banda, caberá recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro, conforme cláusula 28.7 do contrato:

28.7. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de que trata essa cláusula deverá anular o valor de desequilíbrio, calculado nas subcláusulas 28.4 e 28.6, no montante que exceder o limite superior ou inferior BANDA até o atingir o LIMITE DE DESEQUILÍBRIO.

O valor que exceder o limite de desequilíbrio será contabilizado na forma de Saldo a Compensar e deverá ser efetuada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro a cada revisão ordinária.

O cálculo de desequilíbrio por supressão ou implantação de vagas considera a classe da vaga conforme sua localidade da vaga (Item 28.12) e o valor de cada classe.

No tocante à amplitude da faixa de variação por desequilíbrio contratual, a Minuta do Contrato em seu item 1.1 'g' prevê a adoção das "bandas" cujos limites superior e inferior são de R\$ 493.000,00, contabilizados no período de um mês.

Sobre esse assunto, o Parecer Jurídico que instrui o Processo licitatório (SEI nº 6071.2018.0000481-1 - Parecer SMDP/AJ nº 04005696) aduziu que o valor das Bandas



foi obtido pelo produto entre o saldo de implantações e desativações de vagas pela CET, o valor médio do desequilíbrio diário por vaga e a quantidade média de dias de operação. Cumpre registrar que a Nota Técnica não aborda essa questão.

Quanto ao saldo de implantações e desativações, a Origem adotou o saldo histórico da CET do ano de 2017, no qual foram suprimidas 366 e implantadas 1.792 vagas, ou seja, um saldo líquido de 1.426 vagas. Quanto ao valor médio do desequilíbrio diário (VDD), adotou o valor de R\$ 13,30 correspondente à região 4.

Ademais, considerou-se 26 dias com média mensal de operação das atividades de zona azul. A conjugação desses valores determina o valor da Banda de R\$ 493.000,0023.

Portanto, verifica-se que os estudos adotaram o valor médio das três parcelas que compõem o cálculo do valor da Banda sem, contudo, discriminar os cálculos de forma detalhada.

Nesse caso, é razoável supor um estudo que considere a aplicação das cinco faixas de VDD nos acréscimos ou supressões de vagas para cada região a fim de alcançar um valor de Banda mais real e mitigar riscos dos investidores e possibilidade de prejuízo ao erário.

De todo exposto, verifica-se a necessidade de elaboração de estudos técnicos econômicos e financeiros que permitam calcular o valor mais fidedigno da Banda de sorte a mitigar o risco do investidor e a possibilidade de prejuízo ao erário. Ressaltamos que o ponto foi questionado na Representação e-TCM 4769/2019.

3.24.2. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

A cláusula 29ª trata do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Segundo essa cláusula, a parte interessada deve apresentar relatório técnico demonstrando os efeitos dos eventos citados, com fluxo de caixa específico, considerando variação de investimentos, custos e despesas incorridos, e a sugestão das medidas a serem adotadas para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Conforme Item 29.14:

29.14. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será realizada de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição, considerando: (i) os fluxos marginais, positivos ou negativos, calculados com base na diferença entre as

²³ Cálculo do valor da banda = 1.426 vagas x R\$ 13,30 x 26dias = R\$ 493.110,80.



situações com e sem evento; e (ii) os fluxos marginais necessários à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, tomando-se em conta a aplicação das modalidades de recomposição previstas na subcláusula 26.4.

Conforme Item G - Modelo De Carta De Apresentação Da Proposta Comercial, presente no Anexo I do edital, os licitantes são obrigados a apresentar o valor de pagamento da Parcela 1 de Outorga Fixa, mas não devem apresentar nenhum plano de negócios. Dessa forma a PMSP não terá as projeções iniciais realizadas pelo licitante futuramente contratado.

O equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas é garantido na Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI, sendo regrado pelo art. 65 da LF 8.666/93.

Marçal Justen Filho²⁴ (2016, p.1179) define equilíbrio econômico-financeiro de um contrato como “[...] a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente”.

Ainda, define o momento da definição da equação econômico-financeiro de um contrato como:

A equação econômico-financeira **delineia-se a partir da elaboração do ato convocatório**. Porém, **a equação se forma no instante em que a proposta é apresentada**. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então essa equação está protegida e assegurada pelo Direito. Justen Filho (2016, p.1180), grifo nosso.

O art. 10 da LF 8.987/95 dispõe:

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste art. serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A manutenção do equilíbrio das “condições iniciais do ajuste” não significa que qualquer desvio em relação às condições previstas originalmente no ajuste entre as partes possa ensejar reequilíbrios econômicos. Nesse ponto, fundamentais são os conceitos de álea ordinária e álea extraordinária, bem definidos pela doutrina e positivados no inciso XXI do art. 65 da LF 8.666/93. As áleas ordinárias se referem aos riscos inerentes à atividade econômica; já as áleas extraordinárias se referem às onerações imprevisíveis e supervenientes. Apenas estas

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.



últimas são, efetivamente, ensejadoras de reequilíbrios econômicos, fundamentados nas condições originalmente pactuadas no contrato administrativo.

A cláusula 29ª da Minuta do Contrato revela a opção do edital pela metodologia de fluxo marginal, conforme subcláusula 29.14. A utilização do fluxo marginal para adição de serviços e investimentos não previstos no contrato, note-se, vem sendo utilizada em diversas esferas, e já foi aceita na jurisprudência do TCU para novos serviços e investimentos não previstos originalmente, conforme acórdão 2927/2011.

Porém, conforme consta no Item 29.15 da minuta do contrato, serão utilizadas as melhores informações disponíveis e atualizadas para estimar o valor dos investimentos, custos, despesas e eventuais receitas “e, na indisponibilidade de informações mais atuais, das projeções realizadas por ocasião da LICITAÇÃO”. Ou seja, conforme a minuta de contrato, as projeções realizadas por ocasião da licitação estão em segundo plano na análise de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Destaca-se que, como já dito, a carta de apresentação da proposta comercial deve apresentar o valor total a título de soma da outorga anual proposta, mas não se exige apresentação dos investimentos, tributos, custos e despesas necessários para a execução do objeto. Essa proposta comercial fará parte do contrato, conforme cláusula 2ª da Minuta do Contrato.

Assim, em nenhum momento a Administração exige a apresentação do plano de negócios dos licitantes, ou seja, do fluxo de caixa da proposta comercial que resultou no valor de outorga proposto, acompanhado das premissas que o embasaram, o que dificultaria a aplicação da subcláusula 29.14 da Minuta do Contrato.

A definição de equilíbrio econômico financeiro descrita na legislação pátria e na doutrina, conforme expostas acima, revelam que o equilíbrio econômico é sempre vinculado às condições originais do ajuste, de forma que ele se define a partir desse parâmetro geral de referência. Assim, não cabe à administração garantir “qualquer” equilíbrio econômico ao particular, mas apenas o equilíbrio econômico consubstanciado em sua respectiva proposta comercial vencedora da licitação, a qual embasa o valor de outorga pago à Administração e à qual se vincula o licitante ao vencer o certame.

Tal conceito se mostra especialmente relevante dadas as características da concessão em análise, pois há certa liberalidade de exploração do OBJETO pelo licitante, subcláusula 15.1.a da Minuta do Contrato, sem que se tenha ou possa ter conhecimento objetivo das



possibilidades e limitações referentes a essa exploração, bem como de seu volume financeiro.

Um exemplo ocorreria no caso de desonerações ou aumentos tributários supervenientes à assinatura do contrato, os quais seriam situação ensejadora de inequívoca necessidade de reequilíbrio econômico, conforme previsto na subcláusula 23.6 da Minuta do Contrato, e ainda no § 5º, do art. 65 da LF nº 8.666/93. Sem ter informações da proposta comercial inicial, não estariam disponíveis os parâmetros nos quais tal cálculo deve se basear, e o efetivo ajuste ficaria totalmente “aberto”, não se conhecendo a base de cálculo, as receitas e as deduções presentes e futuras sobre as quais se calculariam os impactos das modificações tributárias. Com isso, a assimetria de informação entre as partes, tema de especial atenção pela doutrina especializada em contratos de concessão, teria seu potencial dano consideravelmente aumentado: ao Poder Público, revelar-se-ia especialmente relevante, nesse caso, o risco de captura pelo Particular, detentor de mais informações; ao particular, por outro lado, restariam as incertezas diante da forma como seriam feitos os cálculos. Deste modo resta a dúvida de como seriam estabelecidas, por exemplo, as projeções de receitas e despesas que agora teriam que ser reduzidas ou aumentadas diante das modificações tributárias.

Outros exemplos poderiam ser acrescidos, mas todos revelam, em suma, os problemas decorrentes da ausência de parâmetros suficientes que caracterizem o ponto de referência, os valores e as premissas a serem utilizados para os cálculos do reequilíbrio econômico do contrato administrativo em questão.

Desta forma, os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro do contrato, cláusulas 28ª e 29ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados, potencializando a assimetria de informação entre as partes, diante da insuficiência de cláusulas que detalhem as referências a serem utilizadas em relação aos eventos de desequilíbrio, especialmente em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas, que permitam o acompanhamento, a modulação e a projeção dos efeitos dos pleitos de reequilíbrio ao longo do tempo. Isso dificulta, também, a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, definida no art. 37, inciso XXI da CF/88 e no art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93. Com isso, caracteriza-se potencialização do risco de desequilíbrio econômico financeiro, tanto para o poder Público como para o particular.
(Conclusão 4.30)

3.25. Financiamento

A cláusula 17ª da Minuta do Contrato prevê que a concessionária será responsável pela



obtenção, aplicação, amortização, pagamento de juros e gestão do(s) financiamento(s) e deve apresentar cópia autenticada dos contratos de financiamento que celebrar ao Poder Concedente, mas não poderá alegar qualquer disposição do(s) contratos de financiamento que celebrar para se eximir das obrigações assumidas no contrato em análise.

Segundo a cláusula 32^a da minuta do contrato, se a concessionária obtiver financiamento perante terceiro, os direitos emergentes da concessão poderão ser ofertados em garantia (cláusula 32.1) desde que o montante não comprometa a operacionalização e continuidade da concessão (cláusula 32.2).

Para esses contratos, a minuta contratual prevê a prestação de garantia de satisfação do crédito do financiador perante a concessionária, conforme cláusula 32.3:

32.3. As ações de emissão da CONCESSIONÁRIA poderão, mediante prévia comunicação ao PODER CONCEDENTE, ser dadas em garantia de FINANCIAMENTO(S), ou como contra garantia de operações diretamente vinculadas ao cumprimento de obrigações decorrentes do CONTRATO, estando a sua execução, porém, condicionada à prévia autorização do PODER CONCEDENTE, observado o disposto nas CLÁUSULA 7^a – e CLÁUSULA 8^a – deste CONTRATO.

As subcláusulas 32.4 a 32.10 tratam da possibilidade de assunção do controle da SPE pelo(s) financiador(es).

3.26. Destinação dos Recursos obtidos na concessão

Atualmente, as receitas aferidas com a comercialização de CADs ficam sob gestão da CET, que utiliza os montantes arrecadados em suas atividades precípuas.

A partir da concessão, os recursos recebidos pelo Poder Público em função do pagamento da outorga serão incorporados ao Tesouro Municipal, sem, portando vinculação de gastos no custeio de atividades ligadas à gestão do trânsito na cidade.

Como resultado, a CET perderá essa fonte de receitas que compõe seu orçamento, e não foram apresentadas soluções para que suas atividades não sejam comprometidas.

A apresentação de alternativas que compensem a perda orçamentária da CET a partir da Concessão é medida indispensável para que suas atribuições não sejam paralisadas por ausência de recursos, ainda mais se os “mecanismos de apoio à fiscalização” não contarem com os recursos tecnológicos imaginados por falta de regulamentação, o que exigirá que a Companhia continue a operar suas atividades de fiscalização da zona azul com o efetivo igual



ou semelhante ao atualmente empregado nessas atividades.

Portanto, é necessário que o Poder Público apresente soluções para que a CET não tenha suas atividades comprometidas pela perda de receitas obtidas com a comercialização dos CADs, apresentando planos técnicos e econômicos que visem preservar o equilíbrio orçamentário dessa empresa. (Conclusão 4.31)

3.27. Bens Vinculados à Concessão

Bens reversíveis são os bens da concessão que serão revertidos ao Poder Concedente ao término do contrato.

A indicação dos bens reversíveis é obrigatória nos contratos de concessão, por força do que dispõem o art. 18, inciso X da LF 8.987/95, e o inciso X do §4º do art. 9º da LM 16.703/17.

Segundo a cláusula 34.7 da minuta do contrato, são bens reversíveis (Anexo II do edital):

- a) todos os materiais, equipamentos e sistemas utilizados diretamente para a prestação do SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO;
- b) o Sistema de Tecnologia da Informação do SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO;
- c) todos os MECANISMOS DE APOIO À FISCALIZAÇÃO e materiais e equipamentos dedicados ao apoio à fiscalização;
- d) a infraestrutura de sinalização vertical e horizontal VIÁRIA; e
- e) a propriedade intelectual sobre marcas relacionadas ao OBJETO.

Por outro lado, são bens cuja reversão não é obrigatória, nos termos da cláusula 34.6 do mesmo anexo:

- a) o local ou estrutura física na qual o CCO – Centro de Controle Operacional foi instalado, nos termos do ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA deste CONTRATO, desde que não seja um local disponibilizado pelo PODER CONCEDENTE;
- b) os materiais e mobiliário de escritório, equipamentos e suprimentos de informática (computadores, impressoras, projetores etc.) e programas de computador; equipamentos e aparelhos de som, de projeção e de audiovisual;
- c) os objetos e bens utilizados diretamente nas atividades de limpeza das VAGAS;
- d) os objetos e bens móveis utilizados diretamente nas atividades desempenhadas para exploração de RECEITAS ACESSÓRIAS; e
- e) os equipamentos e ferramentas de manutenção.

De fato, considera-se imprecisa a definição de quais bens integram os MECANISMOS DE APOIO À FISCALIZAÇÃO, bem como dos materiais e equipamentos dedicados ao apoio à



fiscalização, considerando ainda a não obrigatoriedade de reversão em relação aos bens elencados na referida cláusula 34.6.

Ademais, não há como apurar o valor que corresponderia aos bens reversíveis, tanto em razão da imprecisão na indicação desses bens, como pela ausência de detalhamento dos custos considerados no Plano de Negócios (como abordado no Item 3.13.5 deste Relatório).

Desta forma, reputa-se não atendido o art. 18, inciso X da LF 8.987/95, e o inciso X do §4º do art. 9º da LM 16.703/17, em razão da imprecisão na indicação dos bens reversíveis, e da ausência de detalhamento dos custos considerados no Plano de Negócios. (Conclusão 4.32).

3.28. Responsáveis pelas Áreas Auditadas

Nome	Cargo
João Octaviano de Machado Neto	Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes
Rogério Ceron de Oliveira	Secretário Municipal de Desestatização e Parcerias à época da abertura da licitação
Rogério Ceron de Oliveira	Diretor Presidente da São Paulo Parcerias
Soraya A. F. G. Vallilo	Diretora da São Paulo Parcerias
José Carlos Nunes Martinelli	Presidente da Comissão de Licitação

4. CONCLUSÃO

Em vista das análises dos aspectos formais e legais do Edital da Concorrência nº 001/SMT/2019 de concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do município de São Paulo (Zona Azul), no valor estimado de R\$ 1.356.357.593,00 pelo prazo de 15 anos, consideramos que o mesmo **não reúne condições de prosseguimento**, em razão da existência de infringências e impropriedades que maculam o certame, a saber:

Infringências / Impropriedades:

4.1. A opção pela concessão dos serviços no atual contexto regulatório da tecnologia a ser empregada na atividade de fiscalização não restou justificada. Igualmente, não foi motivado o percentual definido para compartilhamento da receita bruta, bem como a antecipação do pagamento da parcela 2 da outorga fixa. Sendo assim, consideramos não atendida a exigência



contida no art. 5º da LF 8.987/95 e no art. 5º da LM 16.703/17 (Item **3.4** do Relatório);

4.2. O parecer jurídico não é conclusivo e não aprova expressamente os termos do instrumento convocatório, além de conter apontamentos que não foram atendidos na instrução do processo administrativo e na versão final do edital, em infringência ao art. 38, parágrafo único da LF 8.666/93 (Item **3.5** do Relatório);

4.3. Os indicadores usados nos quesitos de avaliação das propostas técnicas desfiguram a finalidade do tipo de licitação “técnica e preço”, e os pesos atribuídos a cada critério encontram-se injustificados, maculando o critério de julgamento adotado, em infringência ao art. 3º da Lei Federal 8.666/93 (Item **3.6** do Relatório);

4.4. A retificação do Edital publicada em 14.03.19 (p. 75 do DOC) não se enquadra no permissivo do art. 21, § 4º da LF 8.666/93, o qual requer que seja inquestionável o fato de que as alterações não afetam a formulação das propostas, representando infringência ao referido dispositivo (Item **3.7** do Relatório);

4.5. Não foram localizadas, nos autos do SEI, as publicações da abertura do edital e suas retificações em jornal de grande circulação, em infringência ao art. 21, III da LF 8.666/93 (Item **3.7** do Relatório);

4.6. Reputa-se insuficiente a justificativa para a admissibilidade de consórcio nos termos propostos pelo edital, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93 e ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da LF 8.666/93 (Item **3.8** do Relatório);

4.7. A Audiência Pública deixou de cumprir sua finalidade precípua, dada a ausência de integração com os presentes e vez que o registro da reunião sequer permite conferir a fidedignidade das informações, frustrando a efetividade do instrumento de diálogo com a sociedade. Sendo assim, reputamos não atendido o desiderato do art. 39 da LF 8.666/93 e do art. 7º da LM 16.703/17 (Item **3.9** do Relatório);

4.8. As inadequações verificadas no plano de negócios de referência não permitem avaliar a pertinência do prazo de 15 anos, dado que este deve ser fixado considerando o período necessário para amortização dos investimentos (Itens **3.10** e **3.13.5** do Relatório);

4.9. A disposição da subcláusula 38.6.1 da Minuta Contratual, que estabelece a possibilidade de incorporação da solução amigável obtida em sede de mediação ao contrato



por meio de termo aditivo, deve ser alterada a fim de delimitar sua abrangência, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 37, XXI da CF c/c art. 3º, caput, da LF 8.666/93) (Item **3.11 'a'** do Relatório);

4.10. Reputa-se necessária a definição no Edital de critérios técnicos e fundamentos legais a serem observados para a implementação do georreferenciamento na ativação dos CADs em atendimento às disposições da Lei Federal 13.709/18 (Item **3.12.1** do Relatório);

4.11. Reputa-se necessário que a PMSP defina como o uso, direto ou indireto, do Portal SP156 será remunerado, compensatoriamente, em favor do Poder Concedente (Item **3.12.2** do Relatório);

4.12. Consideram-se insuficientes as disposições do edital e seus anexos, relacionadas ao apoio à fiscalização da Zona Azul, em descumprimento ao art. 9º da LM 12.523/97 e dos arts. 21, VI, 24, VI e VII, e 280, §4º, todos do Código de Trânsito Brasileiro – CTB (LF 9.503/97) (Item **3.12.5** do Relatório);

4.13. É necessário que a Origem justifique por que deixou de considerar a participação de capital de terceiros nessa operação, causando alterações no fluxo de caixa do projeto e consequentemente no valor estimado para outorga, em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17 (Item **3.13.3** do Relatório);

4.14. A ausência das possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias no edital infringe o art. 18 da LF nº 8.987/95, além de não dar conhecimento às licitantes de informações que garantam a elaboração de propostas isonômicas (Item **3.13.4** do Relatório);

4.15. O plano de negócios de referência, baseado nos estudos apresentados nas notas técnicas, possui incongruências/impropriedades nas estimativas de investimentos, custos e despesas, não atendendo o art. 5º da LM nº 16.703/17 (Item **3.13.5** do Relatório);

4.16. Entendemos necessário que a Origem justifique a inclusão e o prazo de pagamento da Parcela 2 da outorga fixa, dado que compromete o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência, bem como que seja atendida a disposição do art. 2º da LF 10.192/01 no que toca a previsão de lapso temporal mínimo de um ano para aplicação do reajuste aduzido no item 3.3 da Minuta de Contrato. (Item **3.13.6** do Relatório);

4.17. A inclusão da parcela de dedução da outorga no cálculo da outorga variável, de modo que a Administração Municipal absorva sozinha os riscos inerentes às indefinições e incertezas



que envolvem o mecanismo de apoio à fiscalização, não possui respaldo legal (Item **3.13.6** do Relatório);

4.18. Caso a alteração promovida na forma de pagamento da outorga, promovida pela LM 17.068/19, não produza efeitos em razão do vício constatado, prevaleceria a regra original definida por ocasião da autorização da concessão pelo Legislativo Municipal, devendo ser mensal o pagamento da outorga. Sendo assim, a forma prevista pelo edital infringiria o art. 1º, parágrafo único e art. 3º, parágrafo único, ambos da LM 12.523/97 (Item **3.13.6** do Relatório);

4.19. A inexistência, no edital de licitação, de cronograma físico-financeiro para investimentos necessários à concessão, caracteriza infringência ao art. 23, parágrafo único, inciso I da LF 8.987/95 (Item **3.13.7** do Relatório);

4.20. Os estudos técnicos elaborados pela Administração não contemplam cenários nos quais a política tarifária seja variável, tampouco mecanismos de incorporação à outorga dos possíveis ganhos econômicos que essa alternativa possa gerar, em inobservância ao art. 4º, §1º do DM 58.605/19 (Item **3.14** do Relatório);

4.21. A minuta do contrato deve ser ajustada para possibilitar que o reajuste ocorra conforme determina o §1º do art. 5º do DM nº 58.605/19, com a participação do Poder Concedente nesta decisão (Item **3.14** do Relatório);

4.22. Cumpre à Origem adequar os dispositivos do Anexo IV do Edital a fim de compatibilizá-los com as premissas de compartilhamento e divisão de riscos inerentes às concessões de serviços públicos (Item **3.15** do Relatório);

4.23. Reputam-se insuficientes os mecanismos de regulação da concessão com vistas a preservar o interesse da população efetivado pela implementação de políticas públicas de mobilidade capazes de afetar negativamente a exploração econômica da Zona Azul, bem como a preservar as condições de atratividade do negócio para a Concessionária (Item **3.16** do Relatório)

4.24. Reputa-se necessária a comprovação de regularidade também por empresa sediada em outro município, em atendimento ao disposto no art. 29, III, da LF 8.666/93 (Item **3.18.2** do Relatório);

4.25. O edital deve prever os critérios em que se dará a avaliação objetiva dos demonstrativos contábeis a serem apresentados pelas licitantes, como forma de aferir a boa situação



econômica das licitantes, e em consonância com o que dispõe o art. 31 da LF 8.666/93 (Item **3.18.3** do Relatório);

4.26. Os requisitos de qualificação técnica constantes no Item 16.6 do edital não estão de acordo com as disposições do art. 30 da LF 8.666/93 (Item **3.18.4** do Relatório);

4.27. Não há previsão legal para a Administração Pública valer-se de agentes da própria concessionária na atividade de fiscalização do ajuste, razão pela qual a Secretaria deverá promover correções na minuta contratual a fim de sanar a infringência em tela (Item **3.19** do Relatório);

4.28. Reputa-se ilegítima a exigência de conduta dolosa ou de má-fé para caracterização de infrações médias e graves, como dispõem os subitens 36.4 e 36.5 da minuta contratual. Igualmente, é irrelevante a comprovação de benefício econômico pela concessionária para fins de apenação da conduta reprovada. Desta forma, as referidas qualificações devem ser excluídas dos itens mencionados (Item **3.23** do Relatório);

4.29. A hipótese de prorrogação do prazo da concessão deve respeitar a legislação, inclusive o DM nº 37.292/98, que prevê em seu art. 4º que o prazo da concessão será de 15 (quinze) anos, portanto a alínea 'a' da subcláusula 26.4 da minuta contratual deve ser retificada (Item **3.24** do Relatório);

4.30. Os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro do contrato, cláusulas 28ª e 29ª da minuta de contrato não estão suficientemente especificados, potencializando a assimetria de informação entre as partes, diante da insuficiência de cláusulas que detalhem as referências a serem utilizadas em relação aos eventos de desequilíbrio, especialmente em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas, que permitam o acompanhamento, a modulação e a projeção dos efeitos dos pleitos de reequilíbrio ao longo do tempo. Isso dificulta, também, a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, definida no art. 37, inciso XXI da CF/88 e no art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93. Com isso, caracteriza-se potencialização do risco de desequilíbrio econômico financeiro, tanto para o poder Público como para o particular (Item **3.24.2** do Relatório);

4.31. É necessário que o Poder Público apresente soluções para que a CET não tenha suas atividades comprometidas pela perda de receitas obtidas com a comercialização dos CADs, apresentando planos técnicos e econômicos que visem preservar o equilíbrio orçamentário



dessa empresa (Item **3.26** do Relatório);

4.32. Reputa-se não atendido o art. 18, inciso X da LF 8.987/95, e o inciso X do §4º do art. 9º da LM 16.703/17, em razão da imprecisão na indicação dos bens reversíveis, e da ausência de detalhamento dos custos considerados no Plano de Negócios. (Item **3.27** do Relatório);

4.33. Necessidade que as disposições acerca da contratação do instituto de pesquisa e da realização da pesquisa de satisfação sejam revistos a fim de evitar a ingerência sobre as atribuições entre as partes dessa concessão, e que a contratação do referido instituto fique a cargo do Poder Concedente a fim de garantir observância ao princípio da segregação de funções (Item **3.12.5** do Relatório).

Recomendações:

4.34. Observa-se que o Anexo V (Mecanismo de Pagamento da Outorga) ao definir a PARCELA 1 da Outorga Fixa deixa de mencionar o valor mínimo de referência destacado no Item 1.1 do edital – alínea “kkk)”, que por sua vez, não deixa claro que o valor mínimo de referência é mensal, tais correções serão objeto de recomendação no presente relatório (Item **3.6** do Relatório);

4.35. Considerando os esclarecimentos da Origem quanto à escolha da CAM-CCBC (órgão arbitral), como forma de assegurar a higidez do procedimento e o respeito ao princípio do juiz natural, recomenda-se a retificação da subcláusula 39.3 da minuta contratual, de forma que a substituição da Câmara de Arbitragem por acordo das partes, somente se dê motivadamente e previamente ao litígio (Item **3.11 'b'** do Relatório);

4.36. Recomenda-se a inclusão de dispositivo específico referente ao aproveitamento dos projetos de sinalização pertinentes já elaborados pela CET (inclusive pelos das 9.781 vagas a serem criadas) com sua respectiva precificação para que a Concessionária os adquira (Item **3.12.3** do Relatório);

4.37. Recomenda-se que fique explícito no instrumento convocatório a inclusão ou não da conservação e manutenção do pavimento como parcela do objeto concedido sob responsabilidade da Contratada, e, na hipótese de inclusão desses serviços, que os custos a ele referentes sejam considerados na modelagem econômica do negócio a ser licitado. Finalmente, que sejam incluídos mecanismos de compatibilização entre os projetos de recapeamento do viário com os de sinalização das vagas (Item **3.12.4** do Relatório);



4.38. Recomenda-se a inclusão de penalidade específica para o caso de descumprimento das disposições relacionadas à segurança dos dados dos usuários, a fim de garantir a fiel observância da LF 13.709/18 (Item **3.12.7** do Relatório);

4.39. Recomenda-se, em observância ao art. 11 da LF nº 8.987/95, que, em caso de inclusão de receitas acessórias não especificadas pelo Poder Concedente ao longo da execução do contrato, haja previsão de análise de reequilíbrio econômico-financeiro (Item **3.13.4** do Relatório);

4.40. Recomenda-se que a diligência prevista no subitem 16.6.10 não tenha por finalidade suprir eventuais indefinições dos requisitos de qualificação técnica no instrumento convocatório, o que configuraria discricionariedade indevida por parte da Comissão Especial de Licitação (Item **3.18.4** do Relatório);

4.41. Recomenda-se que a Administração complemente a Minuta de Contrato incluindo dispositivo que enseje a penalização de infrações que por ventura não tenham sido previstos na referida lista (Item **3.23** do Relatório);

4.42. Recomenda-se a alteração do Item 26.1.1, 26.1.2 e 26.2, com a inclusão do Item 23.6, para reforçar que as alterações tributárias também são situações que podem justificar o reequilíbrio econômico-financeiro (Item **3.24** do Relatório);

Esclarecimentos:

4.43. Na instrução do certame não foi localizada a documentação de suporte das declarações da SMDP, o que comprovaria que a Administração considerou de fato tal alternativa em seus estudos prévios. Sendo assim, entendemos que cumpre à Origem esclarecer a questão, acostando a documentação pertinente (Item **3.4** do Relatório);

4.44. Considera-se, dessa forma, necessário que a Administração apresente mais dados e informações que comprovem a existência de sinergias entre as atividades afetas à exploração do estacionamento rotativo por uma Concessionária e de como uma empresa privada obteria condições mais econômicas para executar determinados serviços ligados à Zona Azul (Item **3.12.3** do Relatório);

4.45. Reputa-se indispensável a apresentação de esclarecimentos acerca do Edital de Concorrência nº 002/2018 da CET, bem como dos contratos de mesmo objeto atualmente vigentes, elucidando se os quantitativos de sinalização previstos nesse edital incluem a



sinalização de vagas de Zona Azul e se, em caso positivo, irá alterar o Termo de Referência do referido edital para evitar a contratação de serviços de sinalização que serão executados pela futura concessionária do estacionamento rotativo (Item **3.12.3** do Relatório);

4.46. Considerando o vício na edição da LM 17.068/19, questiona-se a validade da disposição que altera a forma de pagamento da outorga definida por ocasião da autorização da concessão pelo Legislativo Municipal LM 12.523/97 (Item **3.2** do Relatório).

4.47. Necessidade de correção da redação da cláusula 26.3 da Minuta de Contrato, que equivocadamente faz referência à cláusula 27^a – dedução da outorga ao invés da cláusula 28^a – revisão automática de desequilíbrio por supressão ou implantação de vagas (Item **3.16** do Relatório).

Cumpre consignar que a abertura do certame está designada para **o dia 09.04.19**.

Em 29.03.19

ANSELMO FERNANDES RIZANTE
Agente de Fiscalização

FERNANDA C. BELCHIOR GONÇALO
Agente de Fiscalização

GUILHERME CEPellos MONTICELLI
Agente de Fiscalização

MARCOS ALVES DE CARVALHO
Agente de Fiscalização

TARCILA DE ARRUDA MIRANDA
Agente de Fiscalização