

RELATÓRIO CONCLUSIVO DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

1. ORDEM DE SERVIÇO

OS nº 2019/07026

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Edital – Acompanhamento – Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito. Licitação na modalidade Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 de Concessão Onerosa de Uso do Complexo de Interlagos para Reforma, Gestão, Manutenção, Operação e Exploração. Valor estimado: R\$ 6.186.162.129,00 – prazo 35 anos. (SEI nº 6071.2019/0000374-4)

2.3. Área Auditada

Secretaria Municipal de Turismo (SMTur).

2.4. Período de Realização

07.11.2019 a 16.01.2020

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
Tarcila de Arruda Miranda	RF 20.175

2.7. Procedimentos

- Consulta ao processo administrativo relativo à fase interna da licitação – SEI nº 6071.2019/0000374-4;
- 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, 8.987/95 e 9.074/95; 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
ABL	Área Bruta Locável
CCP	Custo de Capital Próprio
CCT	Custo de Capital de Terceiros
CEL	Comissão Especial de Licitação
CF	Constituição Federal
CMDP	Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias
CMPC	Custo Médio Ponderado de Capital
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CTLU	Câmara Técnica de Legislação Urbanística
DM	Decreto Municipal
DOC	Diário Oficial da Cidade
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPCA	Índice de Preço ao Consumidor Amplo
LF	Lei Federal
LM	Lei Municipal
LPUOS	Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo
PDE	Plano Diretor Estratégico
PIU	Projeto de Intervenção Urbana
PMSP	Prefeitura Municipal de São Paulo
PNR	Plano de Negócios de Referência
PPMI	Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse

SEI	Sistema Eletrônico de Informações da PMSP
SGM	Secretaria de Governo Municipal
SMTUR	Secretaria Municipal de Turismo
SPE	Sociedade de Propósito Específico
SPP	São Paulo Parcerias S.A.
TIR	Taxa Interna de Retorno
TJLP	Taxa de Juros de Longo Prazo
TLP	Taxa de Longo Prazo
VPL	Valor Presente Líquido
WACC	<i>Weighted Average Capital Cost</i> (Custo Médio Ponderado de Capital - CMPC)
ZOE	Zona de Operação Especial

3. RESULTADO

3.1. Introdução

Trata o presente do Acompanhamento de Edital de Licitação Concorrência 009/SGM-SMTUR/2019 (Peças 64/72), na modalidade de concorrência internacional, do tipo maior oferta (referente ao maior valor de outorga fixa – item 4.1 do edital), para a seleção de proposta mais vantajosa e para a celebração de contrato de concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, pelo prazo de 35 anos (item 6.1 do edital).

O valor total estimado é de R\$ 6.186.162.129,00 (seis bilhões, cento e oitenta e seis milhões, cento e sessenta e dois mil e cento e vinte nove reais), que corresponde ao valor das receitas estimadas a serem auferidas pela Concessionária, durante todo o prazo de vigência da concessão, segundo o item 5.1 do edital.

Nos termos do item 3 do edital – DO OBJETO, as receitas a serem auferidas pela concessionária decorrerão da exploração do Complexo de Interlagos, de acordo com o contrato.

A licitação será processada com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento (art. 18-A da LF 8.987/95 – Preâmbulo do edital). Segundo o item 9 do

edital, é recomendável às licitantes a realização de visita técnica (não obrigatória) ao Complexo de Interlagos.

A publicação do aviso de abertura do certame ocorreu em 07.11.19 (p. 62 DOC), designando a data de 08.01.20 para a sessão de abertura.

Em 17.12.19, foi publicado Aviso de Adiamento da sessão inicial (p. 74 DOC), que foi redesignada para o dia **23.01.20**, às 11h00, no Viaduto do Chá, 15, 6º andar.

Segundo o Anexo III do Edital, o Complexo de Interlagos se destaca por ser um dos maiores terrenos existentes no Município de São Paulo, com área total de 901.617,40m², inserido em área definida como Zona de Ocupação Especial (“ZOE”), nos termos da Lei nº 16.402/2016 (“LPUOS”), cujos parâmetros urbanísticos devem ser definidos por meio de Projeto de Intervenção Urbana (“PIU”). Atualmente encontra-se em andamento na Câmara Municipal o PL 01-00204/2018, que propõe a aprovação do PIU Arco Jurubatuba, no qual se insere o Complexo de Interlagos.

As Notas Técnicas elaboradas pela SPP estão anexadas às peças 25 e 26 e o edital e seus anexos estão acostados à peça 29, ambos no e-TCM 016151/2019. Os números de Doc SEI referenciados ao longo do relatório referem-se ao SEI nº 6071.2019/0000374-4.

Esta Coordenadoria suscitou questões preliminares acerca do edital por meio da Informação CV nº 34/2019 (Peça 09), tendo a SGM apresentado sua manifestação prévia, em resposta (Peça 21). Tais esclarecimentos foram levados em consideração na elaboração do Relatório Preliminar (Peça 31).

Em conformidade com o disposto no art. 2º da Resolução nº 18/2019 deste TCMSP, o Relatório Preliminar (Peça 31) foi encaminhado à SMTUR e SGM (Peças 36 e 37).

A manifestação prévia (peça 59 e anexos, peças 60 e 61) apresentada foi levada em consideração na elaboração deste Relatório Conclusivo.

A sessão de abertura do presente certame foi adiada para 27.03.20, conforme publicado no DOC de 19.02.20, p. 62.

3.2. Modelagem Jurídica

De acordo com o preâmbulo do edital, a presente licitação se propõe a selecionar a proposta mais vantajosa para a celebração de contrato de concessão onerosa de uso baseado na LF 8.987/95 e alterações, aplicando-se subsidiariamente a LF 8.666/93, a LM 13.278/02 e alterações.

A autorização da concessão consta do Plano Municipal de Desestatização - PMD, LM 16.703/17 (art. 9º - alterado pela LM 17.131/19), tendo sido aprovada pelo Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias – CMDP em reunião realizada em 07.03.19 (SEI nº 019686161).

Verifica-se que o projeto de concessão proposto é atípico em relação aos modelos de concessão atualmente vigentes no ordenamento jurídico, pois ao mesmo tempo em que se afasta da concessão de uso, não pode ser considerada uma concessão de serviço público.

Nesse sentido, o próprio parecer jurídico da SMG (Parecer SMG/SJ nº 022813541), que instruiu SEI, ressaltou a dificuldade de enquadramento do projeto de concessão proposto, que não pode ser considerada como típica concessão de uso, por impor encargos e prever intervenções obrigatórias, e que por vezes se aproxima das modalidades de concessão administrativa ou de concessão de obra. Convém destacar o seguinte trecho do referido parecer:

De todo modo, nada obstante nossa opinião pessoal, diante da ausência de lei municipal que defina as características precisas de uma concessão de uso, não entendemos possível descartar tal modalidade concessória, mesmo porque, como exposto pela SPP, há quem defenda posicionamento neste sentido. **Não há, ainda, como cravar, de forma livre de dúvidas, se o melhor enquadramento do caso seria como concessão de obra, com fulcro na Lei Federal nº 8.987/95, concessão administrativa, fundamentada na Lei Federal nº 11.079/04, ou mesmo concessão de serviço público,** dado o exemplo do Complexo do

Pacaembu, já aprovado pelo Tribunal de Contas e bastante semelhante ao presente caso. (Grifamos)

Não obstante as considerações do parecer jurídico, a adoção do modelo de concessão de uso de bem público foi reafirmada pelo Secretário Adjunto no Parecer SMDP/SDJ nº 022839145, sem contudo, afastar de forma inequívoca a possibilidade de enquadramento nos demais modelos jurídicos de concessão, a despeito da ausência de lei geral ou municipal específica disciplinando as concessões de uso.

Observa-se que de fato, o modelo de concessão proposto é atípico, uma vez que impõe encargos, prevê intervenções obrigatórias, transfere contratos administrativos firmados pela PMSP e ainda resguarda parcela de sua utilização para o Poder Público (80 dias por ano), permitindo, ademais, a construção de empreendimentos associados sem finalidade específica para livre exploração pelo particular, sem prejuízo das demais especificidades.

Desta forma, não há clara subsunção do projeto proposto a qualquer das modalidades de concessão, extrapolando os limites impostos pelas formas previstas em lei. Com efeito, de acordo com o Princípio da Legalidade, a escolha da modalidade pela Administração não pode ser arbitrária, afastando-se a alegação de que não existe vedação legal para sua escolha, como sugere o Parecer do Secretário Adjunto¹.

Além disso, a informação do Secretário fundamentou a aplicação da LF 8.987/95 (norma geral que estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal) na previsão do DM 52.201/11, que após a edição do DM 58.320/18, passou a dispor em seu art. 1º, parágrafo único, que as concessões de uso “realizadas no âmbito do Plano

¹ “Primeiramente, quanto à modalidade de concessão realizada, verifico que tanto parecer quanto nota técnica apontam para diferentes soluções, não existindo vedação legal para a escolha de uma determinada, conforme indica a própria Assessoria Jurídica”

Municipal de Desestatização – PMD sujeitam-se ao regime de concessões disciplinado na Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995”.

A concessão de uso, segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros – 16ª Ed. p. 319/320):

Concessão de uso de bem público é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a **utilização exclusiva de bem de seu domínio a um particular**, para que o explore por sua **conta e risco**, segundo sua específica destinação. O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter contratual e estável da utilização do bem público, para que o particular concessionário o explore consoante sua destinação legal e nas condições condicionadas com a Administração concedente. (Grifamos)

Cumprе ressaltar que a LF 8.987/95 é norma geral que estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, conforme competência privativa outorgada à União pelo art. 22, XXVII da CF, sendo incabível estender sua aplicação às concessões de uso de bem público. Na ausência de lei geral nacional, cumpriria ao município dispor de forma específica em lei sobre a matéria, com fulcro no mesmo dispositivo constitucional.

A referência à LF 8.987/95 contida no art. 1º, parágrafo único do DM 52.201/11 representa flagrante ofensa às competências constitucionais, sendo indevido o regramento por decreto da matéria, que deve ser disposta por lei, caracterizando invasão de competência legislativa.

Assim, não merece respaldo a adoção do regime jurídico previsto na LF 8.987/95 como aplicável às concessões de uso de bem público, como pretende a Administração, com base na disposição contida no DM 52.201/11. Cumprе observar que impedir aplicação de ato cujo conteúdo é inconstitucional é obrigação de qualquer tribunal ou órgão, sendo incabível discussão acerca da competência dos Tribunais de Contas em matéria de controle de constitucionalidade.

À Peça 21, a SPP corrobora o entendimento de que o projeto não se enquadra nos modelos de concessão de serviço público, concessão de obra, ou qualquer das

modalidades de PPP. Em relação ao modelo de concessão de uso, deixa de abordar as questões relacionadas à ampliação conferida no escopo do contrato que extrapolam os limites do instituto e impedem sua aplicação.

Mais adiante, defende a aplicação da LF 8.987/95 ao modelo por analogia, em razão da lacuna legislativa. Quanto ao ponto, conforme já exposto, o escopo do projeto não se restringe ao uso e exploração do equipamento público segundo sua destinação específica, vez que o modelo contempla a administração do complexo, a construção de empreendimentos associados e a exploração de atividades diversas, não diretamente relacionadas aos esportes automobilísticos.

Além disso, os valores relativos aos empreendimentos associados, tanto de investimento quanto de receitas a serem auferidas, superam em muito aqueles diretamente relacionados ao uso do bem (respectivamente, 95% e 86%). Assim, resta afastada a alegação de que se trata de mera concessão de uso, sendo inaplicável a adoção do regime da LF 8.987/95 por analogia.

A matéria foi enfrentada pela Origem em resposta à Conclusão **4.3²** do relatório preliminar, como segue.

Manifestação prévia da Origem (Item 4.3 - Peça 60):

Inicialmente, expõe entendimento no sentido de que as considerações apresentadas à peça 21 não foram apreciadas pela Auditoria com o mesmo nível de profundidade em que foram expostas.

Em sequência, passa a expor que o modelo de concessão proposto não se mostra atípico, por contemplar a mera imposição de encargos ou a previsão de intervenções obrigatórias, e destaca:

² 4.3 O projeto proposto não se enquadra nos modelos de concessão atualmente vigentes no ordenamento jurídico (LF 8.987/95 ou LF 11.079/04). Ademais, mostra-se inaplicável o regime da LF 8.987/95, considerando que o escopo do projeto não se restringe ao uso e exploração do equipamento público segundo sua destinação específica, contemplando a administração do complexo, a construção de empreendimentos associados e a exploração de atividades diversas, não diretamente relacionadas aos esportes automobilísticos (Item **3.2** do Relatório).

É perfeitamente possível que o Poder Público, a seu exclusivo critério, detalhe, em maior ou menor grau, não só a forma de destinação do bem imóvel concedido (aí inclusas as características construtivas das intervenções obrigatórias a serem realizadas), como também as diretrizes mandatórias no que se refere às características das atividades realizadas no equipamento concedido. Tais características dependerão, sobretudo, de sua natureza e do interesse público alocado nas atividades a serem desempenhadas pela futura Concessionária no equipamento cujo uso será outorgado, criando uma relação obrigacional com o Poder Público.

Prossegue fazendo alusões acerca do instituto jurídico da concessão de uso de bem público, consignando:

Nessa toada, cabe demonstrar, mais uma vez, a convergência entre o modelo jurídico da concessão administrativa de uso e os objetivos da Municipalidade no projeto do Complexo de Interlagos. O modelo da concessão de uso para o projeto do Complexo de Interlagos possui relevo diante da ausência da prestação de serviço público no local, sem importar prejuízos e complicações ao regime já conhecido, visto que deve seguir igualmente as regras previstas na Lei Federal nº 8.987/1995.

Diante disso, observa-se que **a Concessão do Complexo de Interlagos parte da premissa de que esse equipamento público apresenta potencial para aumentar e diversificar os atuais usos realizados pela Municipalidade.** Para além da locação dos espaços atualmente feitos pela Secretaria Municipal de Turismo (“SMTUR”), há a possibilidade de o Complexo receber diversos eventos e atividades econômicas que ocorram simultaneamente. Para isso ser possível, faz-se necessário a realização de investimentos em determinadas áreas do Complexo, como a construção de boxes auxiliares e realização de obras de esgotamento sanitário, por exemplo.

Além disso, nota-se o potencial para que sejam comportados empreendimentos que possuam sinergia com o tema do esporte a motor e, ao mesmo tempo, maximize o portfólio de possíveis eventos a serem sediados pelo Complexo de Interlagos. Exemplo disto são as atividades de hotelaria, convenções ou comerciais. Entretanto, tanto a diversificação dos usos, quanto a construção de empreendimentos demandam substancial capacidade financeira para realização de investimentos previstos no Programa de Intervenções, quanto conhecimento técnico sobre a dinâmica dos mercados relacionados a atividades automobilísticas, turísticas e de entretenimento.

Dessa forma, **com a opção da modalidade de concessão administrativa de uso, o Município de São Paulo busca a experiência e os conhecimentos técnicos da iniciativa**

privada para, por meio da estrutura da Concessão, vislumbrar a participação de entes privados na reforma, modernização, gestão e operação do Complexo. Com isso, a Concessão permitirá atrair novas modalidades de exploração do Complexo de Interlagos, compatíveis com as atividades de esporte a motor e eventos já realizados, bem como com os mercados de atuação dos possíveis agentes interessados em participar do certame licitatório.

Dentre os direitos da futura Concessionária elencou-se a possibilidade de exploração do Complexo de Interlagos, podendo, para tanto, (i) construir empreendimentos associados; (ii) explorar receitas acessórias; e (iii) adotar denominação ou marca (naming rights) para os equipamentos existentes no Complexo, tudo conforme limitações e condicionantes fixadas no Anexo II do Edital - Minuta de Contrato.

Dessa forma, observa-se que **a concessão administrativa de uso é a que melhor atende aos mencionados objetivos da PMSP e às características do Complexo de Interlagos**, onde não é realizada nenhuma atividade que possa ser caracterizada como serviço público. (Grifo no original)

Cita como exemplo contrato de concessão remunerada de uso de bem público nº 002/00, celebrado pelo Governo do Estado da Bahia, em que são previstas intervenções em trechos da rodovia concedida conjuntamente com o direito de exploração econômica do bem, ressaltando:

Dito isso, ao contrário do que afirma a d. Auditoria, o fato do projeto da Concessão do Complexo de Interlagos apresentar algumas peculiaridades em relação a outras concessões administrativas de uso não macula o emprego dessa modalidade concessória. Em razão da diversidade de bens públicos existentes, é inevitável que cada projeto de concessão administrativa de uso possua características singulares que visam abarcar as necessidades de cada caso.

Expõe, ainda, que a previsão de utilização preferencial do Complexo de Interlagos não foi objeto de objeções pelos interessados no PPMI, e que a adoção do modelo de concessão de uso constou do subsídio apresentado pela WPR Participações.

Aduz que a transferência de encargos obrigatórios e de contratos administrativos celebrados pela PMSP buscam evitar a paralisia administrativa na gestão do Complexo, e que essa sub-rogação não inviabilizaria a concessão de uso.

Igualmente entende que não há descaracterização da concessão de uso com a possibilidade de construção de empreendimentos associados, como forma de viabilizar

fontes de receitas acessórias. Entende que tal faculdade conferida à Concessionária encontra-se inserida no âmbito dos possíveis usos privativos do particular no contrato de concessão de uso.

Especificamente quanto à aplicação da LF 8.987/95 à concessão de uso, por força do disposto no DM 52.201/11, destaca liminar concedida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 35.410-DF, em que “decidiu-se pela impossibilidade do TCU realizar controle de constitucionalidade ou deixar de aplicar ato normativo que entenda ser inconstitucional”, ressaltando que a declaração incidental de inconstitucionalidade é competência do Poder Judiciário.

Expõe que o referido decreto visa suprir lacuna legislativa acerca do regramento aplicável à concessão de uso, dada a ausência de lei geral nacional.

Conclui, nos seguintes termos:

Nessa toada, é preciso ressaltar que, para fins de se avaliar a aderência do projeto em análise aos objetivos da Administração Pública Municipal - eficiência na utilização de bens imóveis públicos, a desoneração do erário e a segurança jurídica do investidor, por meio de contratos objetivos e firmados de forma coerente e transparente -, o regime jurídico é de singular relevância.

Dessa forma, observa-se que o presente apontamento reúne elementos suficientes para embasar o entendimento a favor da sua superação, pois, em resumo: (i) a concessão administrativa de uso é amplamente utilizada pelos entes públicos, impedindo sua caracterização como modalidade “atípica”; (ii) o termo “concessão” não se refere exclusivamente à modalidade de concessão de serviço público; (iii) a definição doutrinária de concessão administrativa de uso vai ao encontro das características da Concessão do Complexo de Interlagos; (iv) as peculiaridades do projeto aqui discutido não inviabilizam o emprego da concessão administrativa de uso; (v) precedente do STF veda que Tribunais de Contas deixem de aplicar atos normativos vigentes; e (vi) a plena regularidade jurídica do Decreto Municipal nº 52.201/2011, que prevê a aplicação da Lei Federal nº 8.987/1995 às concessões administrativas de uso do Município de São Paulo.

Análise:

Conforme já exposto no Relatório Preliminar, o projeto de concessão proposto não permite sua subsunção aos modelos de concessão vigentes no ordenamento jurídico, extrapolando os limites impostos pelas formas previstas em lei.

O devido enquadramento legal do projeto se impõe por força do Princípio da Legalidade, ao qual a Administração Pública indiscutivelmente encontra-se sujeita (art. 37, *caput*, da CF).

Cumprido ressaltar quanto ao ponto, que o escopo das atividades a serem concedidas, bem como com os objetivos pretendidos, é que orientam a adoção do modelo de concessão e, por conseguinte, o regime jurídico aplicável.

No caso em tela, o cerne da questão parece ser o conjunto de obrigações e direitos que o objeto abarca, ou seja, o escopo da contratação é muito mais abrangente que a mera concessão de uso do Complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, por particulares.

A dificuldade do enquadramento legal advém desse incremento à concessão de uso contemplada no projeto.

Cumprido ressaltar ainda, que a dificuldade de enquadramento do projeto nas modalidades de concessão vigentes se revelou já no âmbito da instrução do respectivo processo administrativo, conforme externado no próprio parecer jurídico da SMG, não se tratando de mero posicionamento pessoal como sugere a SPP. Nesse sentido constou no Parecer SMG/SJ nº 022813541:

De todo modo, nada obstante nossa opinião pessoal, diante da ausência de lei municipal que defina as características precisas de uma concessão de uso, não entendemos possível descartar tal modalidade concessória, mesmo porque, como exposto pela SPP, há quem defenda posicionamento neste sentido. **Não há, ainda, como cravar, de forma livre de dúvidas, se o melhor enquadramento do caso seria como concessão de obra, com fulcro na Lei Federal nº 8.987/95, concessão administrativa, fundamentada na Lei Federal nº 11.079/04, ou mesmo concessão de serviço público, dado o exemplo do Complexo do Pacaembu, já aprovado pelo Tribunal de Contas e bastante semelhante ao presente caso. (Grifamos)**

Destaque-se que o novo parecer jurídico encartado aos autos (SEI 026191428), da mesma forma não se mostra inequívoco quanto ao acerto do enquadramento legal do modelo de concessão de uso, chegando a consignar o entendimento de que “a melhor opção seria a da concessão administrativa, fundada na Lei nº 11.079/04”, e mais adiante, reconhece a imprecisão do modelo adotado, ao afirmar:

(iii) observância de remuneração mensal, o que pode vir a ser apontado como ausente pelos órgãos de controle, apesar de entendermos, pessoalmente, que existem elementos para afastar a exigência em concreto, mesmo por questões de razoabilidade e de eficiência na gestão financeira, **além da ausência de tipicidade perfeita entre o modelo adotado e a legislação [...].** (Grifo nosso)

Não obstante, o referido parecer concluiu não vislumbrar óbice à utilização da concessão de uso, fundamentando seu posicionamento, nos seguintes termos:

Não se poderia cogitar, é certo, da inviabilidade jurídica de um projeto público pela ausência de previsão exata do modelo proposto na legislação federal, seja por conta da autonomia inerente à gestão da coisa pública por cada Ente, seja porque a realidade é muito mais complexa do que as regras podem acompanhar.

Ora, com a devida vênia, discordamos de tal posicionamento, vez que a autonomia dos entes federados não é ilimitada e encontra limites constitucionais, sendo que neste caso, haveria flagrante afronta ao princípio da legalidade.

Depreende-se do parecer jurídico que seria irrelevante a modalidade de concessão, sendo possível a adoção de qualquer dos modelos vigentes, e sendo também toda e qualquer propositura da Administração viável juridicamente, ainda que sem previsão legal.

Quanto à inaplicabilidade da LF 8.987/95, entende a SPP que não compete ao Tribunal de Contas a declaração incidental da inconstitucionalidade do DM 52.201/11, acostando decisão liminar proferida no âmbito do MS 35.410-DF.

Inicialmente, o relatório preliminar consignou a impossibilidade de se definir a norma geral a ser aplicada às concessões de uso por meio de Decreto do

Executivo. Portanto, não se trata de afastar a aplicação de Lei, mas sim de mero ato administrativo normativo, cuja função restringe-se a explicar e especificar um comando já contido em lei, não podendo inovar no ordenamento jurídico, sob pena de invadir a competência do legislativo.

Ademais, cumpre consignar que a decisão acostada pela SPP como fundamento de suas alegações foi proferida monocraticamente em caráter liminar, e portanto sujeita à confirmação pelo Pleno. Além disso, a decisão contraria posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que decidiu por unanimidade quanto ao mérito da questão demandada, pela possibilidade de Órgãos Administrativos Autônomos afastarem a aplicação de lei quando incompatíveis com a Constituição. Destacamos o seguinte trecho do Acórdão mencionado, proferido nos autos da Petição 4.656-Paraíba:

Nessa linha, a manifestação do Ministro Celso de Mello, no sentido de que “a defesa da integridade da ordem constitucional pode resultar, legitimamente, do repúdio, por órgãos administrativos (como o Conselho Nacional de Justiça), de regras incompatíveis com a Lei Fundamental do Estado, valendo observar que os órgãos administrativos, embora não dispendo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais (atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva de jurisdição), podem, não obstante, recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte – ‘há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado’ (RMS 8.372/CE, Rel. Min. PEDRO CHAVES, Pleno – grifei)” (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 31.923/RN, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 19.4.2013, grifos no original)

Pelo exposto, o projeto proposto não se enquadra nos modelos de concessão atualmente vigentes no ordenamento jurídico (LF 8.987/95 ou LF 11.079/04). Ademais, mostra-se inaplicável o regime da LF 8.987/95, considerando que o escopo do projeto não se restringe ao uso e exploração do equipamento público segundo sua destinação específica, contemplando a administração do complexo, a construção de empreendimentos associados e a exploração de atividades

diversas, não diretamente relacionadas aos esportes automobilísticos
(Conclusão 4.3).

3.3. Comissão de Licitação

A Portaria Conjunta nº 11/SGM-SMTur/2019, publicada no DOC de 07.11.19 – p. 3, institui a Comissão Especial de Licitação – CEL, para o processamento da Concorrência Pública Internacional visando à concessão para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo de Interlagos, designando os seguintes servidores:

1. Tatiana Regina Renno Sutto – SGM – RF: 670.591-0 (presidente);
2. Antônio Carlos Cintra do Amaral Filho – SMJ – RF: 696.439-7 (membro);
3. Luciana Santana Nardi - PGM – RF: 729.325-9 (membro);
4. Homero de Paula Eduardo Garavello - SEDP – RF: 835.899-1(membro);

Secretário da CEL:

Jesus Pacheco Simões - RF 857.899-1 (SEDP)

O presidente poderá ser substituído por qualquer dos membros da CEL, observada a ordem sequencial.

Não constatamos irregularidades neste ponto.

3.4. Justificativa da Concessão

Na instrução do SEI nº 6071.2019/0000374-4, consta o documento “Justificativa Técnica para Consulta Pública” (SEI nº 020792538), em que são expostas considerações acerca da justificativa para a concessão.

A modelagem foi aprovada pelo Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias na 10ª Reunião de 2019, realizada em 05 de setembro de 2019 (doc SEI 020842448). A justificativa foi aprovada e a abertura do procedimento foi autorizada pelos Srs. Mauro Ricardo Machado Costa, Secretário do Governo

Municipal e Orlando Lindorio de Faria, Secretário de Turismo, conforme despacho autorizatório de 09.09.19 (Doc SEI nº 020842518).

A Nota Técnica (Peça 25) também apresenta tópico específico abordando a justificativa para a concessão.

O documento “Justificativa Técnica para Consulta Pública” (fls. 02/03 do SEI nº 020792538) informa que a estruturação do projeto considerou os seguintes aspectos:

[...] primeiro, considerou o fato de que o parceiro privado poderia trazer ideias que resultassem numa nova dinâmica para a região de Interlagos, integrando às diretrizes de desenvolvimento urbano da área. Segundo, observou o fato de que a Administração Pública encontra empecilhos para ampliar as explorações do Complexo de Interlagos, uma vez que há limitações de experiência de mercados específicos, que demandam um trabalho técnico maior e mais aprofundado.

A Nota Técnica, em tópico específico, menciona que a concessão visa à ampliação do uso do Complexo de Interlagos, com a eliminação de entraves que existem na atuação do Setor Público (fls. 08/09 da Peça 25):

Não obstante a atual exploração do Complexo pelo Poder Público, reconhece-se que seus usos poderiam ser ampliados caso não houvesse, para as ações deste, (i) óbices contratuais; (ii) limitações de experiência em mercados específicos; e (iii) restrições orçamentárias, pontos esses que se creem endereçáveis pelo parceiro privado.

Em relação ao ponto (i), por exemplo, o parceiro privado poderia engendrar contratos em que houvesse compartilhamento de riscos e, portanto, também de receitas na execução de eventos – opção desafiadora ao Poder Público. De fato, poderia, o parceiro privado, administrar empreendimentos diretamente, promover seus próprios eventos ou proceder a parcerias especializadas que administrem diferentes atividades do Complexo.

Do ponto (ii), depreende-se que o Complexo poderia comportar uma série de empreendimentos afins à atual realização de eventos. Exemplo disto são as atividades de hotelaria, convenções ou comerciais. Estes esforços raramente seriam empreendidos pelo Poder Público posto que não se trata de atividade afeta à sua atuação.

Acerca do ponto (iii), alterações vultosas no Autódromo, por exemplo, requereriam recursos indisponíveis à Administração

Pública Municipal. O último ciclo de reformas do autódromo custou R\$ 160.800.000,00 (cento sessenta milhões e oitocentos mil reais), e só foi possível através do Plano de Aceleração do Crescimento do Turismo (PAC Turismo).

Em suma, como justificativa para a concessão de uso do Complexo de Interlagos, a SGM relaciona: (a) a necessidade de reforma e modernização do local e de seu melhor aproveitamento, (b) o desenvolvimento da região do entorno e (c) o recebimento do valor de outorga (fixa e variável).

Inicialmente, em relação à necessidade de reforma e modernização do local (a), em seus esclarecimentos iniciais (fls. 08/10 da Peça 21), a SPP afirma categoricamente que:

Observa-se, portanto, que a realização do Programa de Intervenções não é uma condição sine qua non para o objeto da concessão se tornar atrativo. Pelo contrário. Tratam-se de encargos que visam potencializar a utilização do Complexo de Interlagos, que atualmente já apresenta infraestrutura adequada para receber eventos esportivos, comerciais e musicais de grande porte. Entender de modo revés resultaria em classificar qualquer concessão como uma concessão de obra pública.

[...]

Ocorre que o caso em questão difere substancialmente dos editais de concessão de autódromos lançados no Rio de Janeiro e em Brasília. Em ambos projetos mencionados, a concessão administrativa se sobressaiu em detrimento de outros modelos de concessões, justamente, para viabilizar economicamente a delegação da gestão dos equipamentos públicos. Pode-se citar como um dos motivos para estas escolhas o fato de que tais projetos demandavam investimentos obrigatórios mais vultosos que aqueles necessários no Complexo de Interlagos, este último o qual, como anteriormente mencionado, encontra-se em pleno funcionamento e apto à recepção de competições internacionais e shows de grande porte. (Grifamos).

Importante ressaltar que no modelo proposto, os investimentos projetados são da ordem de R\$ 585.905.000,00, sendo que deste total somente 5% (R\$ 27.200.000,00) corresponde às intervenções obrigatórias e o restante (95% - R\$ 558.705.000,00) serão investidos em empreendimentos associados.

Também na projeção das receitas, verifica-se a preponderância dos valores a serem obtidos com a exploração dos empreendimentos associados (86% do total anual, a partir do ano 5, quando será atingida a maturidade do projeto).

A própria Administração reconhece que a realização das intervenções não é imprescindível ao funcionamento dos equipamentos do complexo, ou seja, a afirmação não é justificativa hábil para a realização da concessão.

Quanto ao desenvolvimento da região em que está inserido o Complexo de Interlagos (b), importante ressaltar que a área é considerada como Zona de Ocupação Especial (ZOE) pelo art. 15 da LM 16.402/16 (conforme Quadro 2A da LM 16.050/14 – PDE).

Assim, em atendimento ao art. 134, §2º Plano Diretor Estratégico (PDE), foi encaminhado à Câmara de Vereadores do Município o PL nº 01-00204/2018 que trata da aprovação do PIU Arco Jurubatuba e institui o Projeto Estratégico Interlagos. Atualmente o trâmite do referido projeto de lei encontra-se suspenso por decisão judicial, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2072081-49.2019.8.26.0000, interposto em face de decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela requerida na Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em face da PMSP (Ação nº 1010569-20.2019.8.26.0053) questionando, principalmente o não atendimento aos requisitos relacionados à participação popular (art. 136 do PDE).

De acordo com a Nota Técnica, caso aprovado, o PL em trâmite iria diminuir os coeficientes de aproveitamento para o máximo de 0,5 (atualmente os coeficientes de aproveitamento mínimo, básico e máximo são de, respectivamente, 0,5, 1 e 2). Aduz que (fl. 15 da Peça 25):

Assim, caso o PIU não esteja regulamentado até o momento em que a futura Concessionária ingresse com o projeto técnico para aprovação na competente Secretaria, este não poderá ser considerado como base para definição dos parâmetros urbanísticos aplicáveis. Nessa ocasião, aplicar-se-á a obrigatoriedade de submissão do projeto técnico à CTLU, a qual avaliará sua aprovação a partir das definições do PDE para a

respectiva Macroárea de Estruturação Metropolitana em que está localizado o Complexo [...]

A referida avaliação do projeto pela CTLU está prevista no art. 15, §2º da LM 16.402/16.

Em nosso entendimento, enquanto não definidos os parâmetros urbanísticos da região e sem a integração da presente concessão com os objetivos discutidos no PIU, com sua devida regulamentação, a Administração não tem como garantir que o projeto surta os efeitos insculpidos no art. 1º, §1º do Plano Diretor³, que pressupõem, além do desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e ambiental da região (que engloba áreas de preservação permanente – APP).

Nesse sentido, cumpre registrar que não há qualquer vinculação entre os empreendimentos associados considerados para formulação do PNR e o que poderá ser implementado pela Concessionária. Ademais, não foram estabelecidas diretrizes quanto à transformação urbanística pretendida. Em outras palavras, o projeto não especifica quais usos seriam desejáveis para atendimento do interesse público e desenvolvimento da região.

Além disso, a provável alteração no coeficiente de aproveitamento impacta diretamente no potencial construtivo a ser adotado pela Concessionária na construção do empreendimento associado, o que afeta a proposta e o valor da outorga, conferindo insegurança jurídica diante da dimensão do modelo proposto.

Considera-se que a alteração no potencial construtivo (em razão da possível aprovação do PIU) é variável relevante no projeto, podendo refletir nos valores de outorga, critério eleito pela Administração para julgamento da concessão. Tal risco foi reconhecido pela própria SPP, que em sua manifestação prévia consignou (fl. 33 da Peça 21):

³ Art. 1º Esta lei dispõe sobre a Política de Desenvolvimento Urbano, o Sistema de Planejamento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo e aplica-se à totalidade do seu território.

§ 1º A Política de Desenvolvimento Urbano é o conjunto de planos e ações que tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado e diversificado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar e a qualidade de vida de seus habitantes.

A situação, no máximo, caracteriza-se como mais um fator de risco, que provavelmente pode surtir efeitos na proposta econômica dos licitantes, o que não inviabiliza a outorga da concessão do bem público em comento.

Questiona-se, ainda, a legitimidade do Poder Público para o fomento de obras voltadas exclusivamente para exploração comercial, tendo em vista não se tratar de concessão de serviço público ou obra pública. Nesse sentido, não há caráter de acessoriedade na projeção das receitas acessórias, por representarem 86% do total de receita estimado. Sob o ponto de vista dos investimentos, os empreendimentos associados representam 85% dos valores considerados no PNR.

Também não se pode admitir que seja conferida ao particular ampla liberdade na definição das atividades voltadas ao incremento de receitas por meio da exploração dos empreendimentos associados como forma de fazer frente aos valores de outorga almejados, vez que tal recurso assume característica de operação financeira de empréstimo, que no direito público é sujeita a regramento específico.

As ponderações da Auditoria ensejaram a Conclusão **4.4⁴** do relatório preliminar e veio a ser enfrentada pela Origem em seu pronunciamento a seguir.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.4 - Peça 60):

A SPP entende que o relatório preliminar não apontou nenhuma irregularidade ou ilegalidade, tratando-se de mera discussão teórica, e que a decisão encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa. Entende que a opção pela desestatização foi suficientemente justificada nas Notas Técnicas elaboradas.

⁴ 4.4. A justificativa apresentada é insatisfatória em ofensa ao princípio da motivação aplicável a todo ato administrativo, e em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17. Além disso, a ausência de justificativa adequada ofende ainda o art. 5º da LF 8.987/95, estatuto que a Administração indicou como disciplinadora do certame, em que pesem as considerações do item 3.2 deste Relatório (Item 3.4 do Relatório).

Repisa que considerou os aspectos urbanísticos aplicáveis à área do Complexo e que entende que na ausência de PIU regulamentado, os parâmetros das ZOE`s devem ser definidos pela CTLU quando da aprovação do projeto técnico.

Entende que os eventuais riscos representados pela superveniência do PIU devem ser suportados pelo Poder Concedente. Além disso, entende que sendo reversíveis as edificações, o Poder Concedente não “apresentaria objeções para tal desiderato”. Afirma ainda que os parâmetros mínimos foram respeitados na modelagem econômica e que a superveniência do PIU não deve ser motivo para imputar barreiras ao modelo concessório.

Por fim, informa que incluiu cláusula prevendo a alteração superveniente dos parâmetros urbanísticos como hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro, nos seguintes termos:

“23.5. Não são riscos da CONCESSIONÁRIA, dando ensejo ao procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de incremento ou redução dos custos por ela incorridos na execução do OBJETO, nos termos deste CONTRATO:

(...)

“m) alteração superveniente, que ocorra após a DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS, dos parâmetros urbanísticos de parcelamento, uso e ocupação do solo aplicáveis ao COMPLEXO DE INTERLAGOS que impactem negativamente os parâmetros até então existentes, devido à promulgação de legislação sobre Projeto de Intervenção Urbana – PIU do Arco Jurubatuba ou qualquer outro que venha a substituí-lo que englobe a ÁREA DA CONCESSÃO, condicionado à comprovação, pela CONCESSIONÁRIA, do real prejuízo da superveniência;”

Em relação à exploração comercial do empreendimento, entende a SPP que:

O que se quer tratar não é das receitas acessórias em si, mas sim das complementares, visto que derivam do aproveitamento de oportunidades relacionadas à Concessão, porém seu objetivo é o de complementar o custeio da prestação das obrigações contratuais. Tais receitas, na prática, podem substituir integralmente as outras fontes de custeio da Concessão. Agrega-se à Concessão uma lógica empresarial

que, longe de ser contrária aos valores que se pretende realizar com o instrumento concessório, somente os reforça.

Análise:

Repisamos as considerações tecidas no relatório preliminar, ressaltando que não se trata de mera discordância das razões de mérito do projeto, mas de exigir da Administração o cumprimento de seu dever de apresentar os elementos que subsidiaram a decisão como a mais acertada para o atendimento do interesse público.

No presente caso, o modelo prevê a possibilidade de livre exploração de empreendimentos associados, com a total desconsideração dos instrumentos legais de transformação urbanística, voltados ao atendimento da Política de Desenvolvimento Urbano, cuja finalidade é a garantia do desenvolvimento das funções sociais da cidade e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado e diversificado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar e a qualidade de vida de seus habitantes (art. 1º, §1º do PDE).

Levado a efeito a concessão nos termos propostos, o que pode ocorrer é a inversão da lógica de planejamento urbano, em que os objetivos do Projeto de Intervenção Urbana superveniente poderão restar frustrados pela finalidade que a Concessionária vier a conferir aos empreendimentos associados. Além disso, nos termos da alteração proposta (subcláusula 23.5 do Anexo II do Edital – Minuta do Contrato), o Poder Concedente irá assumir o ônus de um eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por força das alterações nos parâmetros urbanísticos.

Cumprido reiterar que o questionamento não recai sobre a geração de recursos acessórios ou complementares em si, mas sobre a previsão de exploração do bem público por particular, sem qualquer tipo de regulamentação quanto à atividade a ser desempenhada, ou de comprovação de que corresponda ao atendimento de interesse público ou política pública, apenas como forma de custeio do valor de outorga, como pode se depreender da modelagem econômica.

No mais, dos motivos inicialmente enumerados para a concessão do complexo de Interlagos, a SPP não refutou o argumento de as intervenções previstas não são imprescindíveis ao funcionamento dos equipamentos do complexo. Também não foram apresentados novos elementos que permitam melhor análise da vantajosidade econômica do projeto.

Pelo exposto, reiteramos a conclusão alcançada no relatório preliminar de que verifica-se que a justificativa apresentada é insatisfatória em ofensa ao princípio da motivação aplicável a todo ato administrativo, e em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17. A ausência de justificativa adequada ofende ainda o art. 5º da LF 8.987/95, estatuto que a Administração indicou como disciplinadora do certame, em que pesem as considerações do item 3.2 deste Relatório (Conclusão 4.4).

Durante a elaboração do relatório preliminar não foi localizada a publicação da justificativa da concessão, em ofensa aos princípios da publicidade e transparência e ao art. 5º, parágrafo único, da LM 16.703/17, ensejando a **Conclusão 4.7 daquele relatório**⁵.

Em sua manifestação preliminar (Peça 60), a SPP informa que republicou o edital da concessão e que as razões que motivam a realização da licitação constaram no preâmbulo do instrumento. Diante do informado, entendemos que o referido dispositivo pode ser considerado formalmente atendido.

3.5. Aprovação prévia pela Assessoria Jurídica

O parecer jurídico (Parecer SMG/AJ nº 022813541), exarado em 05.11.19, consignou aproximadamente 60 (sessenta) ressalvas e apontamentos, os quais não foram integralmente esclarecidos ou afastados pela Nota Técnica Suplementar (doc SEI 022825533) juntada aos autos em 06.11.19.

⁵ 4.7. Não foi localizada a publicação da justificativa da concessão, em ofensa aos princípios da publicidade e transparência, infringindo também o art. 5º, parágrafo único, da LM 16.703/17 (Item 3.4 do Relatório).

Na mesma data, foi encartado aos autos o Parecer SMDP/SDJ nº 022839145, subscrito pelo Secretário Adjunto, consignando que os “pontos sugeridos pela Assessoria Jurídica foram em sua maioria satisfatoriamente sanados [...]”, sucedendo-se, no dia 07.11.19, a publicação do aviso de abertura do certame.

Em sua manifestação prévia (fls. 29/30 da Peça 21), a SPP alega que o parecer jurídico apenas “consolidou itens passíveis de sofrer alterações”, destacando em sequência, aqueles que em seu entendimento teriam sido atendidos e tecendo considerações de forma pontual sobre os demais.

Por ocasião da elaboração do relatório preliminar, verificou-se que o processo não havia sido submetido de forma conclusiva ao crivo da Assessoria Jurídica da Pasta, em ofensa ao parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/93, ensejando a Conclusão 4.5⁶ daquele relatório.

Manifestação Prévia da Origem (item 4.5 - Peça 60):

Nesta ocasião, a SPP informa que diante das alterações implementadas no edital, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, que emitiu parecer conclusivo (SEI 026191428).

Naquele documento, conclui o parecerista no seguinte sentido:

Por fim, não é demais destacar que, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, a análise pela Assessoria Jurídica é estritamente jurídico-formal, controle prévio de legalidade do ato de lançamento da licitação. Nos apontamentos acima, muito embora possamos discordar da forma como os temas foram endereçados ou que as cláusulas foram redigidas, não entendemos possível vislumbrar ilegalidades nas opções, de modo que, sob este ponto de vista, não há óbice legal à continuidade do certame. Lembramos, ainda, o caráter opinativo do parecer jurídico.

Análise:

⁶ 4.5. Os autos não foram submetidos de forma conclusiva ao crivo da Assessoria Jurídica da Pasta, em ofensa ao parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/93 (Item 3.5 do Relatório).

Não obstante tais considerações, cumpre ressaltar que o princípio da legalidade exige que os procedimentos licitatórios se subsumam a um determinado regramento normativo, sendo certo que a conduta deve estar de acordo com a norma e não o oposto.

Assim, s.m.j., o parecer jurídico, ao afirmar que “Não se poderia cogitar, é certo, da inviabilidade jurídica de um projeto público pela ausência de previsão exata do modelo proposto na legislação federal”, descumpre o desiderato do art. 38 da LF 8.666/93. Referido artigo, ao exigir posicionamento da Assessoria Jurídica acerca da legalidade do certame, requer que esta verifique se as opções do administrador estão enquadradas nos normativos legais, o que não ocorreu no caso do parecer ora analisado.

Assim, alteramos a redação do apontamento original, pois, embora os autos tenham sido submetidos novamente à Assessoria Jurídica para análise da nova versão do edital, entendemos que o parecer não atende ao desiderato do parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/93, por não abordar de forma precisa o enquadramento legal do projeto (Conclusão 4.5).

3.6. Modalidade e Critério de Julgamento

Conforme preâmbulo do Edital, a modalidade licitatória adotada é a concorrência e o critério de julgamento adotado é a maior oferta (maior valor de outorga fixa a ser paga ao poder concedente), com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, conforme previsão do art. 18-A da LF 8.987/95 e art. 16 da LM 13.278/02 (fl. 04 do SEI 022825620).

A concorrência é a modalidade estabelecida no art. 2º, inciso II, da LF 8.987/95, constando do edital que o critério adotado (maior valor de outorga) corresponde ao previsto no art. 15, inciso II, da LF 8.987/95.

O valor da outorga efetiva previsto no edital é o somatório da Outorga Fixa, que poderá ser paga à vista ou em parcelas mensais até dezembro de 2020, e da

Outorga Variável Líquida, que consiste no compartilhamento anual da receita total (item 1 do Anexo V do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Outorga).

O valor da outorga fixa corresponde ao valor ofertado na proposta comercial, sendo o valor mínimo de referência de R\$ 198.640.012,00 (cento e noventa e oito milhões e seiscentos e quarenta mil e doze reais), conforme item 2.2 do mesmo Anexo.

Já o valor da outorga variável corresponde ao montante anual resultante da aplicação do mecanismo de desconto previsto no item 4 do Anexo sobre a outorga variável bruta, definida no item 3.1 como maior valor entre a outorga variável bruta mínima (OVM) e a aplicação de uma alíquota sobre a receita total anual da Concessionária.

O item 3.2 do Anexo define ainda valor mínimo para a outorga variável bruta anual, fixado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a ser atualizado pelo índice de reajuste anualmente.

O critério de julgamento definido no Item 4.1 do edital propõe que a maior oferta seja referente ao valor global de outorga fixa a ser pago pelas concessionárias ao poder concedente, conforme o disposto no art. 15, II, da Lei Federal nº 8.987/1995.

Conforme o item 16.2.3 do Edital, o licitante deverá observar o valor mínimo da outorga fixa, de R\$ 198.640.012,00.

A justificativa para a definição do critério de julgamento consta da Nota Técnica (fl. 60 da Peça 25) nos seguintes termos:

Os critérios listados podem ser empregados conforme o juízo de discricionariedade da Administração Pública Municipal, observada, é claro, a sua razoabilidade, dada as circunstâncias de cada licitação. Para a Concessão foi escolhida a fórmula de seleção que leva em conta a maior oferta, entendida como o maior valor de Outorga Fixa, a ser paga pela Concessionária ao Poder Concedente. Tal critério, ao mesmo tempo em que permite uma avaliação estritamente objetiva das propostas apresentadas,

também não se incompatibiliza com a garantia da qualidade técnica do projeto a ser licitado.

Com efeito, na Concessão ora proposta, os elementos relacionados à técnica e à qualidade esperada dos proponentes vêm endereçados em distintas passagens dos documentos que integram o instrumento convocatório. Dentre outros, é válido destacar (i) o conjunto de requisitos habilitatórios referentes à qualificação técnica, que prezam pela robustez da experiência dos participantes (e que serão detalhados mais adiante no presente documento); (ii) as diretrizes e orientações técnicas consolidadas no Anexo III do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária, de observância obrigatória para todos os licitantes, e que indicam os parâmetros mínimos a serem observados na Concessão; e (iii) os indicadores de desempenho medidos durante a vigência da Concessão, os quais condicionam o valor de outorga variável a ser pago pela Concessionária, conforme a adequação dos serviços que ele vier a entregar.

Sob esse contexto, restando garantida a preservação do elemento técnico para fins da qualificação dos licitantes (especialmente por meio das exigências habilitatórias instituídas no edital), e restando garantida a preservação do elemento técnico na execução do contrato, a utilização do critério pautado no maior valor da oferta contribui para a simplicidade e objetividade do certame, minimizando impugnações e contendas tipicamente presentes em julgamentos em que se privilegiam outros critérios.

Por fim, vale ressaltar que a definição do valor de maior ágio sobre a Outorga Fixa não é contraditória nem invalida as finalidades eminentemente esportivas e de lazer na utilização do Complexo de Interlagos. A mera definição do maior valor de outorga como critério de julgamento não atrai para o projeto finalidades arrecadatórias, mas apenas garante a definição de um critério objetivo que garanta a isonomia no tratamento das propostas de contratação apresentadas pelos licitantes.

Conforme exposto no item 3.2 deste relatório, o projeto de concessão ora proposto não se amolda a nenhum dos modelos de concessão previstos no ordenamento jurídico atualmente, sendo inaplicável o regime da LF 8.987/95. Este aspecto torna complexa a análise do critério de julgamento a ser adotado, considerando que no modelo foram conjugados diferentes tipos de concessão (uso de bem público, obra, exploração comercial, além da administração do complexo).

Ademais, o critério de julgamento adotado refere-se tão-somente ao aspecto quantitativo (maior valor de outorga fixa), desconsiderando os demais aspectos relacionados ao projeto que será apresentado pelo licitante e que irão trazer novos usos ao complexo, afetando diretamente o interesse público, em especial dos moradores da região.

Nesse sentido, durante a consulta pública foi formulada sugestão para que o edital contemplasse avaliação qualitativa dos projetos das licitantes (Docs SEI 021976070 e 21976296). A questão também foi suscitada na audiência pública. Observa-se, contudo, a ausência de resposta da Administração quanto ao ponto.

Em nosso entendimento, não procede a justificativa apresentada para a dispensa da análise técnica do projeto, que reputa como suficientes os requisitos habilitatórios, as exigências contratuais e os indicadores de desempenho.

Inicialmente, os dispositivos mencionados não possuem a finalidade de avaliar qualitativamente o projeto apresentado pelos licitantes. Além disso, há ampla liberdade ao particular para definição do que irá integrar os empreendimentos associados, sem qualquer diretriz definida pelo Poder Público.

A análise acima fundamentou a conclusão **4.9⁷** do relatório preliminar que foi respondida pela Origem nos seguintes termos.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.9 - Peça 60):

Em linhas gerais a SPP reafirma os argumentos aventados na Nota Técnica para a escolha do critério de julgamento da licitação. Segundo a estatal, a concessão em comento está abrigada pelas disposições das Leis Federais 8.987/95 e 8.666/93, que garantiriam discricionariedade à Administração de escolha do critério de julgamento da concorrência.

⁷ 4.9. O critério de julgamento adotado não é adequado à complexidade do projeto, havendo risco de que a proposta selecionada exclusivamente pelo critério de maior valor da outorga fixa não atenda ao interesse público (Item 3.6 do Relatório).

Nessa linha, a estatal entende que o critério selecionado de maior valor da outorga fixa seria suficiente para eleição da licitante que melhor atenda ao interesse público, mesmo diante da complexidade do projeto, pois haveria conjugação desse critério “com outros encargos qualitativos distribuídos no Edital e no Contrato”. Como exemplo, a Origem cita diretrizes gerais constantes no Caderno de Encargos da Concessionária que visariam ao resguardo do interesse público sob uma ótica qualitativa: “as atividades operacionais e de obras inerentes à execução do OBJETO do CONTRATO deverão ocasionar o mínimo de interferência negativa possível no uso do COMPLEXO DE INTERLAGOS, no seu entorno e na sua vizinhança”.

Prosseguindo em sua resposta, a Origem informa que respondeu ao questionamento sobre o tema formulado durante a consulta pública:

O critério de julgamento por técnica e preço traz elevada complexidade ao processo licitatório, visto que tal mecanismo acarreta um grau de subjetividade ao certame, aumentando, dentre outros, o risco de judicialização. Além disso, não foram encontradas razões suficientes para embasar a escolha por tipo de licitação que incluísse o critério de “melhor técnica”, pois a técnica não seria, a princípio, um elemento relevante para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Válido recordar que a concessão é caracterizada por obrigações de fim, não de meio. O objeto da licitação versa sobre a concessão de uso de equipamento público para sua reforma, modernização, gestão e exploração, não abrangendo nenhum serviço de caráter predominantemente intelectual.

Em arremate, a SPP afirma que o TCM teria se pronunciado sobre dificuldades de se estabelecer o critério de técnica e preço por ocasião do acompanhamento de edital no caso da concessão da Zona Azul, mencionado trecho do relatório da Auditoria elaborado naquela ocasião.

Análise:

Primeiramente cabe recordar que dentre os objetivos declarados na justificativa da concessão do Complexo de Interlagos está o de transferir ao particular o aproveitamento desse equipamento de forma mais eficiente, pois o setor privado

disporia de meios mais eficientes e “know-how” do que a Prefeitura, fazendo então jus às expectativas consignadas no PIU Arco Jurubatuba:

Já a região do Autódromo de Interlagos caracteriza-se pela presença desse equipamento que deverá ser transformado em centro turístico diversificado e aberto a várias modalidades do automobilismo, sem ônus para a municipalidade por meio de sua privatização.

Pois bem, além da desoneração orçamentária almejada, a Prefeitura justifica a concessão do Autódromo para fins de que este seja melhor aproveitado em suas potencialidades turísticas, o que deixa de ser objeto de avaliação por meio do critério de julgamento adotado que só colaciona o aspecto financeiro das propostas.

A afirmação de que o edital dispõe de outros mecanismos para que os projetos atendam a determinadas expectativas de cunho qualitativo não merece prosperar, pois as diretrizes constantes no Caderno de Encargos são demasiado superficiais e sem critérios de aferição acerca de seu atendimento. Por exemplo: o que a Administração entende por “mínimo de interferência negativa possível no uso do COMPLEXO DE INTERLAGOS, no seu entorno e na sua vizinhança”? Como pretende a equipe de fiscalização do ajuste avaliar os termos: “mínima”, “interferência” e “negativa”? Um ruído de 100 dB ouvido a 2km de distância é tolerável ou não? Os impactos dos eventos no trânsito da região pode ultrapassar 1km ou 5km sem que isso seja considerado prejudicial à vizinhança? Os impactos dos eventos ali realizados sob a ótica econômica podem ser positivos para o Fisco Municipal, mas não tanto para os moradores locais. Enfim, essas questões referem-se apenas ao exemplo ofertado pela SPP em sua resposta, mas poder-se-ia elencar um sem número de incertezas de ordem qualitativa que permeiam um projeto dessa envergadura.

Ou seja, não existem parâmetros de avaliação qualitativa mínima das propostas recebidas, de sorte que a Administração assim procedendo se coloca em situação de vulnerabilidade e também expõe moradores locais a efeitos potencialmente danosos sem previsão de medidas mitigadoras. A Prefeitura atenta-se apenas ao

aspecto financeiro do projeto, ignorando a definição de critérios de avaliação qualitativa das propostas que visem à garantia de atingimento efetivo do melhor aproveitamento do Complexo, como mencionado em sua justificativa.

Por fim, a afirmação de que o Tribunal teria sido “favorável ao critério do maior valor da outorga” no caso da concessão da Zona Azul busca equiparar aquele caso ao ora analisado, distorcendo as palavras consignadas no relatório da Auditoria, vez que extraídas do contexto do apontamento a que se referem.

Saliente-se que o apontamento citado pela Origem tinha como base a análise da composição dos quesitos de avaliação das propostas técnicas para aquela licitação, que apresentavam significativas incoerências que prejudicavam sua adoção na composição da nota técnica para efeito de classificação das propostas. Ou seja, em nenhum momento a Auditoria se posicionou em favor da adoção exclusiva de um critério de julgamento estritamente por preço. Prova-se isso com o seguinte excerto de manifestação da Auditoria no âmbito do eTCM n° 1033/19:

Ressalte-se que a alteração promovida deixa de considerar a proposta técnica sem demonstrar que a avaliação técnica deixou de ser pertinente, contrariando toda a instrução do procedimento licitatório até então. Ressalte-se que a revisão no edital (Item 7.5, 'g' do Caderno de Encargos) não se mostra suficiente para garantir que seja empregada a melhor técnica.

Além disso, já no transcurso da presente concorrência, verificou-se a superveniência da LM 17.068/19 (de 19.02.19), que por meio de seu art. 8º revogou disposições da lei autorizativa da concessão (LM 12.523/97, arts. 1º e 3º 8), inclusive o que preconizava o tipo de julgamento da licitação.

[...]

Por todo o exposto, considerando que a alteração do tipo de julgamento da licitação segue preceito legal superveniente à própria abertura do certame, cuja aplicação é também refutada pela Auditoria em razão de vício na técnica legislativa empregada e, considerando, ademais, que a alteração promovida contraria toda a instrução do procedimento licitatório até então, deixando

⁸ 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.

ainda de prestigiar a técnica sem qualquer justificativa da Origem, reiteramos o apontamento quanto ao tipo de julgamento adotado para a concorrência, retificando sua redação, nos seguintes termos:

4.3 A alteração do tipo de licitação contraria toda a instrução do procedimento licitatório até então, sem que tenha sido demonstrado que a análise das propostas técnicas deixou de ser pertinente (Item 3.6 do Relatório); (g.n.)

Diante do exposto e recapitulando o histórico de recorrentes indefinições acerca da avaliação qualitativa das propostas nas licitações realizadas no âmbito do Programa de Desestatização, notadamente o da concessão da Zona Azul, reiteramos integralmente a conclusão de que o critério de julgamento adotado não é adequado à complexidade do projeto, havendo risco de que a proposta selecionada exclusivamente pelo critério de maior valor da outorga fixa não atenda ao interesse público (Conclusão 4.9).

3.7. Publicidade

Em 07.11.19, foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo - DOC (p. 62) o Comunicado de Abertura da Concorrência Internacional nº 009/SMG-SMTUR/2019, na modalidade Concorrência, designando a data de 08.01.20, das 10h às 11h, para recebimento dos envelopes e 11h para a abertura.

Foi atendido o prazo de 30 dias para apresentação das propostas, fixado no art. 21, §2º, II, 'a' da LF 8.666/93.

A publicação no DOC foi acostada ao SEI (doc SEI 022872702).

A divulgação internacional do certame, conforme Informação SEI nº 023896172, foi realizada pela Secretaria Municipal de Relações Internacionais, que encaminhou as Notas Circulares:

- 1 - Repartições Diplomáticas do Brasil no Exterior - Nota Circular Nº 044/2019 - RI/GAB (SEI nº 023905359);
- 2 - Repartições Diplomáticas sediadas no Brasil - Nota Circular Nº 044/2019 - RI/GAB (SEI nº 023905478);
- 3 - Repartições Comerciais sediadas em São Paulo - Nota Circular Nº 044/2019 - RI/GAB (SEI nº 023905577);

4 - Repartições Consulares sediadas em São Paulo - Nota Circular Nº 044/2019 - RI/GAB (SEI nº 023905669).

A redesignação da sessão inicial para o dia 23.01.20 foi publicada no DOC de 17.12.19 – p. 74, comunicado também divulgado em jornal de grande circulação (SEIs 024256478 e 024363181).

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).

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” (Peça 25), nos seguintes termos:

Considerando a importância de reforçar a competitividade da licitação por meio da participação de empresas de diferentes experiências, é importante registrar a admissão de consórcios sem o estabelecimento de número mínimo ou máximo de consorciados, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1997. Isto porque são variadas as atividades a serem desenvolvidas na Concessão, requerendo capacidades específicas que nem sempre são do domínio de uma única pessoa jurídica. Ademais, a decisão pelo não estabelecimento de limites à quantidade de consorciados em cada consórcio está inserida na esfera da discricionariedade da Administração Pública, sendo que, na licitação proposta, optou-se por conferir maior liberdade para que os interessados em participar do certame decidam a forma mais adequada para a proposta que apresentarão.

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.

Apontamento neste sentido foi acolhido pela Origem na instrução do eTCM 1033/2019.

As ponderações da Auditoria ensejaram a Conclusão **4.10⁹** do relatório preliminar e veio a ser enfrentada pela Origem em seu pronunciamento a seguir.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.10 - Peça 60):

Inicialmente são expostos argumentos no sentido de que a admissibilidade de consórcio, assim como a limitação do número máximo de integrantes, são decisões discricionárias do administrador público, colacionando julgados do TCU e TCE/MG.

No tocante à justificativa para a possibilidade de participação em consórcio no presente certame, expõe:

Desta feita, registre-se que consórcios são admitidos pelo edital da Concorrência Internacional nº 09/SGM-SMTUR/2019 devido à natureza do bem imóvel público cujo uso será concedido. O Complexo de Interlagos, conforme pontuado na Nota Técnica elaborada por esta SPP:

“se apresenta como um polo esportivo e de lazer, com foco no esporte a motor, porém com usos diversificados durante os dias do ano. Sua localização estratégica, próxima a grandes avenidas e eixos viários e ao sistema de transporte

⁹ 4.10 A justificativa para a admissibilidade de consórcio é insuficiente, 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 (Item 3.8 do Relatório).

público paulistano, somada às suas grandes dimensões e a seu potencial para setorização de espaços, reafirma sua atratividade para melhor aproveitamento com possibilidade de retornos financeiros e reordenação da dinâmica local.”

Tendo em vista a alta variedade de atividades que serão desenvolvidas na Concessão e a autorização prevista no art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1995, a PMSP optara por permitir a participação de consórcios no certame licitatório. Isto porque a execução do objeto do Contrato requer capacidades específicas que nem sempre são do domínio de uma única pessoa jurídica. Logo, observa-se que a motivação restou presente para restar prevista a participação ilimitada do número de empresas em um único consórcio.

Mais adiante, informa que o apontamento serviu de parâmetro para limitar o número de consorciados, tendo sido alterada a redação do subitem 8.2 do Edital, que passou a limitar o número de consorciados a, no máximo, 5 (cinco). Registra como justificativa para o número definido o seguinte:

Tal medida é adequada as particularidades do objeto licitado, bem como evita a provocação do efeito oposto ao desejado aumento de competitividade do certame, pois potenciais concorrentes poderiam tentar se associar entre si e a pulverização de responsabilidades.

Registre-se que para a definição do montante máximo buscou-se avaliar as atividades que compõem o objeto da concessão e que possivelmente seriam da expertise de diferentes grupos econômicos, bem como refletindo a capacidade financeira da Sociedade de Propósito Específico (“SPE”). Assim, considerando as atividades de (1) esporte a motor; (2) tecnologia; (3) incorporação imobiliária; (4) entretenimento e a figura de um (5) investidor financeiro, estabeleceu-se o número máximo de 5 (cinco) consorciados.

Diante das motivações apresentadas pela Origem nesta oportunidade, bem como a nova redação conferida ao subitem 8.2 do edital republicado, considera-se superada a conclusão **4.10** do Relatório Preliminar.

a) Sociedade de Propósito Específico

A obrigação de constituição de sociedade de propósito específico previamente à assinatura do contrato encontra-se disposta no subitem 21.3 do Edital, devendo apresentar a documentação pertinente e integralizar o capital social mínimo de

R\$ 37.200.000,00 (subitem 21.2) até cinco dias úteis antes da assinatura do contrato (subitem 19.1).

A cláusula 9ª 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 9.1).

Para assinatura do contrato, a concessionária deverá comprovar a integralização de capital social mínimo conforme estipulado na subcláusula 9.2. O valor mínimo do capital social não poderá ser reduzido, sem autorização do poder concedente, durante todo o prazo da concessão (subcláusula 9.4).

As alterações societárias somente serão admitidas após a emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras relativo à Conclusão do Programa de Intervenções, a ser expedido nos termos da cláusula 16ª da minuta, salvo em situações excepcionais, com autorização do poder concedente, “em que reste demonstrada a ausência de risco para a continuidade do OBJETO, sob pena de caducidade da CONCESSÃO” (subcláusula 10.1).

Ressalte-se que o valor mínimo de capital social corresponde a 0,6% do valor estimado do contrato.

3.9. Audiência e Consulta Pública

No DOC de 10.09.19, p. 57, foi publicado o Comunicado de consulta e audiência pública (SEI 020849953).

Nos termos do Comunicado, as minutas do Edital de Licitação, Contrato e Anexos foram disponibilizadas no endereço eletrônico para consulta a partir de 11.09.19, sendo possível encaminhar sugestões ou críticas para a SMG até o dia 10.10.19.

Destaque-se que dentre as questões levantadas pelos interessados durante o período da consulta, foi sugerida a inclusão de critério de avaliação técnica do

projeto no julgamento das propostas (Docs SEI 021976070 e 21976296). Contudo, as respostas aos questionamentos formulados durante o período de consulta pública não foram publicadas no DOC, não constam do *site* da PMSP e não foram acostadas ao SEI.

Tal fato ensejou a conclusão **4.11**¹⁰ do relatório preliminar que veio a ser abordada pela Origem em sua Manifestação Prévia.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.11 - peça 60):

A SPP informa que as respostas aos questionamentos formulados na Consulta Pública e Audiência Pública foram publicadas no sítio eletrônico da Prefeitura e que houve republicação de novo aviso no DOC com tais respostas.

Análise:

As providências adotadas pela Origem sanam o ponto, tendo em vista que houve disponibilização das respostas aos questionamentos da Consulta Pública e Audiência Pública em sítio eletrônico da Prefeitura e no DOC de 19.02.2020, p. 62.

O mesmo Comunicado da Consulta Pública informa a data de realização da audiência pública, dia **01.10.19**, cuja apresentação foi acostada aos autos (SEI 021971947). A Ata da Audiência Pública foi publicada no DOC de 15.10.19 – p. 55 (SEI 022070548). Nos termos da referida ata, a reunião teve duração de 2h15, sendo respondidas onze intervenções do público. Por fim, verifica-se que a lista de presença foi acostada aos autos (SEI 021973050).

3.10. Prazo

¹⁰ 4.11 A ausência de subsídios em resposta aos questionamentos formulados durante a consulta pública representa infringência ao arts. 3º e 6º do DM 48.042/06

O subitem 6.1 do Edital e a cláusula 6ª da minuta de contrato estabelecem o prazo da concessão em 35 anos, contados da data da Ordem de Início, vedadas as prorrogações, exceto para fins de reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Quanto ao ponto, cumpre registrar que 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.

Dessa forma, em relação ao prazo da concessão, 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 Amaral¹¹:

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.

Conforme a Nota Técnica (fl. 79 da Peça 25), para a definição do prazo da concessão, a SPP considerou a estrutura econômico-financeira, “comportando a amortização dos investimentos a serem realizados e a remuneração compatível com a assunção da dívida e das despesas dos encargos.”. Destaca:

Ao falar em amortização, vale realizar um adendo para especificar que se está diante do processo de extinção de uma dívida por meio de pagamentos no transcurso de determinado tempo, em parcelas regulares que correspondam ao bom funcionamento do projeto. Assim, a ideia implantada para a amortização reveste a sua finalidade para preservação do valor de investimento.

[...]

¹¹ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

Há, também, a necessidade da futura Concessionária mobilizar e criar uma estrutura interna vultosa pra implementar o objeto da contratação, o que pode não se justificar para um período muito curto.

Cumpra consignar que a ausência de detalhamento dos investimentos, custos e despesas (fonte de dados e orçamentos considerados) impede a avaliação da adequação do prazo previsto.

Destaque-se que não consta detalhamento acerca das intervenções obrigatórias (programa de intervenções), cuja necessidade sequer foi demonstrada, tendo em vista que a própria Administração reconhece que sua realização não é imprescindível ao funcionamento dos equipamentos do complexo (Peça 21).

Depreende-se dos elementos do PNR que o prazo de 35 anos foi fixado em razão da necessidade de amortização dos valores relacionados aos empreendimentos associados (95% do total de investimentos) e dos valores de outorga previstos, em razão de sua representatividade.

As ponderações da Auditoria ensejaram a Conclusão **4.6**¹² do relatório preliminar e veio a ser enfrentada pela Origem em seu pronunciamento a seguir.

Manifestação prévia da Origem (Item 4.6 - Peça 60):

Aduz que tanto o art. 18, inciso I, da LF 8.987/95, como o art. 9º, §4º, inciso I, da LM 16.703/17, conferem amparo legal ao prazo de 35 anos, sendo uma decisão discricionária da Administração Pública Municipal. Quanto ao prazo estabelecido, expõe:

O prazo de 35 anos para a presente Concessão foi definido com base na estrutura econômico-financeira de referência, comportando a amortização dos investimentos a serem realizados e a remuneração compatível com a assunção da dívida e das despesas dos encargos. Ao falar em amortização, vale realizar um adendo para especificar que se está diante do

¹² 4.6. A ausência de elementos quanto aos investimentos do projeto impede a avaliação da adequação do prazo de 35 anos (Item 3.10 do Relatório).

processo de restituição do capital investido (amortização dos ativos) por meio de pagamentos no transcurso de determinado tempo, em parcelas regulares que correspondam ao bom funcionamento do projeto. Assim, a ideia implantada para a amortização reveste a sua finalidade para preservação do valor de investimento.

Neste sentido, procurou-se trazer maior estabilidade para o Contrato, viabilizando a plena execução de seu objeto, vez que é do interesse público que o prazo definido possibilite a estabilização da relação com a futura Concessionária, na medida em que os custos da realização de novos procedimentos licitatórios para a Administração não são apenas financeiros, mas também de recursos humanos e técnicos.

Junto a isso, vale ressaltar que o prazo de vigência do contrato de concessão visa não somente possibilitar a amortização dos investimentos a serem realizados pela futura Concessionária, mas também garantir a justa remuneração do ente privado, fatores indispensáveis à atratividade da parceria.

Menciona decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC-014610/026/10), em que é destacada a relação direta do cronograma de desembolso da concessão administrativa e prazo de duração com os elementos da amortização dos investimentos iniciais e a justa remuneração da contratada. Considera e cita que argumentação semelhante foi exposta no voto do Conselheiro Relator do e-TCM 1033/2019, julgado em 27.11.19 nesta Corte.

Acrescenta, quanto ao ponto:

Assim, um prazo de Concessão muito curto desestimularia a entrada de licitantes mais robustos. Isso porque dificultaria a obtenção de financiamentos por parte da futura Concessionária. Ademais, em um modelo em que o risco de demanda é retido pelo privado, um prazo demasiadamente exíguo não deixaria margem para amortecer variações de demanda extraordinárias, inerentes aos negócios previstos para o Complexo de Interlagos.

Em sequência, divide os investimentos previstos no Plano de Negócios de Referência em investimentos referentes ao programa de intervenções e investimentos referentes aos empreendimentos associados, e destaca:

As intervenções obrigatórias visam garantir que os empreendimentos requalificados tenham o maior potencial de geração de caixa quando da extinção da Concessão e reversibilidade dos bens trazendo vantagens incontestes para a

Administração Pública Municipal. Nessa toada, cite-se: (i) obras de esgotamento sanitário; (ii) proposta de sinalização e comunicação visual bilíngue e acessível; (iii) requalificação das entradas e proposição de novos acessos ao Complexo de Interlagos; (iv) obra de terraplanagem da arena central; (v) construção de passarela de acesso de pedestres e veículos de porte médio; (vi) instalação de câmeras de segurança e de equipamento de race control; (vii) modernização dos sanitários e construção de vestiários; (viii) construção e/ou revitalização da estrutura das arquibancadas; (ix) instalação de geradores; (x) instalação de boxes auxiliares à pista do Autódromo José Carlos Pace; (xi) melhorias no Retão; (xii) reforma dos boxes do Kartódromo; (xiii) implantação, reforma e recuperação da Perimetral; e (xiv) obras de melhoria para conformação do viário do entorno externo do Complexo de Interlagos.

Quanto aos investimentos referentes aos empreendimentos associados, apesar de não vinculantes, estes são fundamentais para atingir o pleno potencial de exploração do Complexo de Interlagos. A construção de novos empreendimentos pode possibilitar o Complexo de prover uma série de serviços ainda não realizados, aumentando o bem-estar da população, bem como movimentando a economia regional e ainda trazendo uma maior atratividade econômico-financeira para o equipamento em tela, em que pese, novamente, o fato de que todos os bens edificados no âmbito da Concessão serão revertidos ao Poder Concedente ao final do Contrato.

Conclui seus argumentos, ressaltando como natural que os investimentos atrelados aos empreendimentos associados tenham maior vulto, por se tratarem de projetos a serem estruturados inteiramente pela Concessionária, e que as intervenções obrigatórias são fundamentais para o pleno atingimento do potencial de exploração do Complexo de Interlagos. Assim, considera justificada a amortização dos investimentos no decorrer da concessão, considerando a reversibilidade dos bens que vierem a ser edificados.

Análise:

Não foram apresentados novos elementos que subsidiem os valores estimados para as intervenções obrigatórias, cuja necessidade também não restou evidenciada.

Em relação aos investimentos referentes aos empreendimentos associados, conforme destacado no tópico que aborda a justificativa da concessão de uso (item **3.4** deste relatório), ressaltou-se a ausência de diretrizes quanto à transformação urbanística pretendida. Dessa forma, o projeto acabaria frustrando o atendimento da Política de Desenvolvimento Urbano por meio do emprego dos instrumentos de transformação urbanística, previstos no Plano Diretor Municipal.

Ademais, questiona-se a previsão de exploração do bem público por particular, sem qualquer tipo de regulamentação quanto à atividade a ser desempenhada, ou de comprovação de que corresponda ao atendimento de interesse público ou política pública, apenas como forma de custeio do valor de outorga, como pode se depreender da modelagem econômica.

Quanto ao ponto, observadas as considerações dos tópicos **3.2** e **3.4** deste relatório, em que se questiona o enquadramento legal do modelo de concessão de uso, bem como a opção da Administração com a configuração conferida ao escopo do contrato, além da representatividade dos investimentos com os empreendimentos associados (95%), todos esses elementos convergem no sentido de que o prazo de 35 anos foi fixado em razão da necessidade de amortização dos empreendimentos associados e dos valores de outorga previstos. Nesse contexto, a avaliação do prazo fixado, em função da equação econômico-financeira do contrato, dependerá do esclarecimento dos referidos tópicos do relatório.

Superada essa questão preliminar, a avaliação da adequação do prazo ainda resta comprometida em razão das inconsistências apontadas nos valores considerados no Plano de Negócios de Referência, conforme item **3.12** e subitens.

Pelo exposto, a ausência de elementos quanto aos investimentos do projeto impede a avaliação da adequação do prazo de 35 anos (Conclusão **4.6**).

3.11. Objeto

O objeto da licitação está descrito no Item 3.1 do Edital: Concessão onerosa de uso do Complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, por particulares.

O item 3.2 lista as obrigações e atividades a serem realizadas na execução do objeto:

- a) a reforma, manutenção, requalificação e conservação rotineira, preventiva e corretiva do COMPLEXO INTERLAGOS, nos termos das especificações contidas ANEXO II deste EDITAL – MINUTA DO CONTRATO e de acordo as especificações previstas no ANEXO III do CONTRATO – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;
- b) a preservação das Áreas de Preservação Permanente e do lago existentes no COMPLEXO DE INTERLAGOS;
- c) a operação do COMPLEXO DE INTERLAGOS, compreendendo a gestão e o desenvolvimento de toda a sua área, bem como a exploração dos setores passíveis de serem locados;
- d) a exploração econômica eficiente do COMPLEXO DE INTERLAGOS, a partir da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, nos termos das especificações técnicas previstas no ANEXO III do CONTRATO – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;
- e) execução do PROGRAMA DE INTERVENÇÕES, de acordo com o ANEXO III do CONTRATO – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;
- f) pleno atendimento ao nível de serviço previsto no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA e no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, ambos do CONTRATO, durante todo o prazo da CONCESSÃO.

O citado ANEXO III do contrato (Caderno de Encargos da Concessionária) contém diretrizes gerais, de projeto e obra (para a realização das obras e intervenções, obrigatórias ou opcionais no Complexo de Interlagos) e operacionais, para as quais a Concessionária deverá apresentar planos operacionais contendo “[...] a descrição das ações que serão adotadas para a consecução dos encargos sob sua responsabilidade [...]”

A Concessionária deverá apresentar um Programa de Intervenções que englobe ao menos os seguintes encargos:

- a) obras de esgotamento sanitário para toda a área do Complexo de Interlagos;
- b) proposta de sinalização e comunicação visual bilíngue e acessível do Complexo de Interlagos;
- c) requalificação das entradas e proposição de novos acessos ao Complexo de Interlagos;
- d) obra de terraplanagem da arena central, conforme identificada no Anexo III do Edital – Memorial Descritivo;
- e) construção de passarela de acesso de pedestres e veículos de porte médio interligando o atual portão G à arena central, conforme identificada no Anexo III do Edital – Memorial Descritivo;
- f) instalação de câmeras de segurança e de todo o equipamento para operação do sistema de race control para acompanhamento do percurso das corridas;
- g) modernização dos sanitários, bem como concepção e construção de vestiários;
- h) construção e/ou revitalização da estrutura das arquibancadas;
- i) a instalação de geradores;
- j) a instalação de boxes auxiliares à pista do Autódromo;
- k) obras de melhorias na pista auxiliar Retão ou de sua realocação em outra área do Complexo de Interlagos;
- l) reforma da estrutura dos boxes atuais do Kartódromo;
- m) implantação, reforma, recuperação da área correspondente à Perimetral;
- n) obras de melhoria para a conformação do viário do entorno externo do Complexo de Interlagos e no trajeto de interligação entre o acesso do atual Portão G do Complexo de Interlagos e a Estação Autódromo da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

De acordo com o subitem 4.3 do Caderno de Encargos, a Concessionária terá um prazo de sessenta dias (contados da data de constituição da Comissão de Transição) para apresentar o Programa de Intervenções, contendo o Plano de Intervenções e os Projetos Básicos referentes a todos os encargos acima.

As dúvidas acerca de sua adequação dos prazos definidos no Caderno de Encargos foram consignadas na Conclusão **4.23**¹³ do relatório preliminar e que foi respondida pela Secretaria nos seguintes termos:

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.23 - peça 60):

O prazo estipulado para a apresentação do Programa de Intervenções (60 dias após a constituição da Comissão de Intervenções) foi objeto de questionamento acerca de sua possível exiguidade. Todavia, a SPP apresentou justificativas sobre o ponto, alegando que a contratada poderá iniciar a elaboração dos documentos pertinentes ao Programa de Intervenções (Plano de Intervenções e Projetos Básicos) a partir de data anterior à constituição da Comissão de Intervenções, totalizando, em verdade, 230 dias desde o anúncio da habilitação do licitante vencedor.

Análise:

Consideramos elucidado o ponto pela Secretaria acerca da suficiência dos prazos para elaboração de planos e projetos que devem compor o Programa de Intervenções.

Após a aprovação do Programa de Intervenções pelo Poder Concedente a Concessionária terá 36 meses para sua implantação.

Além dos encargos obrigatórios, a Concessionária poderá explorar atividades econômicas, por meio de empreendimentos associados, com novos usos, tais como:

- a) atividades financeiras como caixas eletrônicos, agências bancárias e casas de câmbio;
- b) alimentação e bebida, em distintas categorias econômicas;

¹³ 4.23. Recomenda-se a avaliação da pertinência de ampliar o prazo inicialmente estipulado para apresentação do Plano de Intervenções e todos os Projetos Básicos (Item 3.11 do Relatório).

- c) atividades relacionadas à saúde, bem-estar, medicina esportiva, academia;
- d) atividades educacionais como centros de capacitação esportiva, em mecânica, engenharia etc;
- e) convenções e eventos como auditórios e áreas de exposição;
- f) locação de espaços de trabalho, equipados ou não, inclusive espaços de produção compartilhados;
- g) recreação, entretenimento, esporte e lazer como exibição de filmes, realização de peças de teatro, espetáculos, eventos, inclusive esportivos, feiras culturais e exposições diversas.
- h) Instalação e operação de atividades comerciais, incluindo gastronomia, conveniência, souvenir, farmácias, lojas e mercados.
- i) Instalação e operação de atividades de hotelaria e hospedagem, em distintas categorias econômicas.
- j) Áreas de hospitalidades como camarotes e salas de espera.
- k) Programas de visitação.
- l) Instalação e operação de estacionamento de veículos, que deverá possuir vagas específicas reservadas para idosos e deficientes físicos, disponíveis para o uso diário e em eventos, conforme legislação aplicável.

O subitem 15.3 do Caderno de Encargos estipula ainda que:

As edificações e os espaços livres implantados para exploração de atividades econômicas por meio de EMPREENDIMIENTOS ASSOCIADOS serão considerados como BENS REVERSÍVEIS ao final da CONCESSÃO, nos termos do CONTRATO, sendo vedada a sua alienação.

Entendemos que alguns pontos merecem esclarecimentos por parte da SGM/SMTUR. Com relação ao kartódromo, por exemplo, há dúvidas quanto à possibilidade de sua realocação e/ou alteração do traçado.

Quando da realização da Consulta Pública, um membro do Rotary Club Kartódromo apresentou “[...] preocupações quanto à possível remoção ou alteração da localização do kartódromo para implantação de empreendimentos.” O vereador Rodrigo Goulart “[...] destacou a importância da manutenção das pistas do autódromo e kartódromo, incluindo suas atuais localizações.”

Nas considerações finais da Audiência Pública não consta resposta a tais questionamentos, mas de acordo com o item 7.2 do Caderno de Encargos, a

Concessionária “[...] deverá preservar o traçado atual da pista do KARTÓDROMO, estando a mesma passível de alterações para cumprimento de exigências formuladas como requisitos à obtenção da certificação referida no subitem 7.1 [...]” (certificação da Confederação Brasileira de Automobilismo – CBA), “[...] ou em decorrência de motivação diversa, desde que previamente aprovada pelo PODER CONCEDENTE, conforme termos do CONTRATO.”

E o subitem 7.5 admite a “Eventual realocação do equipamento do KARTÓDROMO [...]”.

As indefinições acerca da matéria foram objeto de questionamento pela Auditoria no sentido de que cabe à SGM/SMTUR esclarecer quais as possibilidades de realocação e/ou alteração do traçado do kartódromo (Conclusão 4.22).

Manifestação Prévia da Origem (item 4.22 - Peça 60):

Em sua resposta a SPP argumenta que as modificações no traçado só serão possíveis mediante a prévia aprovação pelo Poder Concedente nos termos das subcláusulas 12.3.g e 14.1.1 da Minuta de Contrato. O pedido da concessionária deverá estar acompanhado de planos e projetos que demonstrem a viabilidade dos empreendimentos. Por fim, a estatal afirma que o Anexo III do Edital – Memorial Descritivo apresenta, em detalhes, as áreas passíveis de receberem modificações no traçado do kartódromo.

Análise:

Conforme explicado mais adiante, o Memorial Descritivo não apresenta em detalhes as áreas passíveis de receberem realocação e/ou alteração do traçado do kartódromo. Pelo contrário, referido Anexo é genérico, meramente textual, sem definição de áreas exatas com base em levantamentos planialtimétricos, sondagens de solo, “as built” das construções já existentes e demais documentos que permitam a caracterização dos espaços passíveis de sofrerem modificações pela futura concessionária.

Eventuais alterações que demandem aprovação prévia do Poder Concedente não poderão, portanto, ser consideradas nos planos de negócios elaborados pelas licitantes, pois elas desconhecem os critérios que a Administração adotará para aprovar ou não qualquer proposta de alteração dos equipamentos instalados no Complexo, notadamente o kartódromo e segmentos da pista do autódromo. O destaque constante na subcláusula 14.1.1 da Minuta Contratual¹⁴ não confere segurança aos licitantes para que eles concebam projetos vinculados aos seus planos de negócios considerando as possíveis alterações e realocações de alguns equipamentos de Interlagos.

Consideramos essa lacuna editalícia significativamente sensível, pois afronta a própria lógica argumentativa consignada na Nota Técnica elaborada quando da apresentação de justificativas para a concessão do Complexo de Interlagos, notadamente sobre a intenção da Administração em viabilizar um melhor aproveitamento desse equipamento por parte da iniciativa privada, considerando potencialidades que ela própria, a Administração, não consegue vislumbrar ou explorar. Portanto, ao condicionar possíveis alterações e realocações de alguns elementos do Complexo a uma “aprovação prévia” desacompanhada dos critérios a serem adotados em suas análises, a Prefeitura dificulta, senão mesmo obstaculiza, a elaboração de propostas que levem em consideração todas as reais potencialidades de aproveitamento de Interlagos.

No caso específico do kartódromo, por exemplo, é sabido que ele se localiza em uma região com vista privilegiada para as demais áreas do Autódromo. Sem elencar os requisitos a serem observados para eventuais modificações e realocações de elementos do Complexo, a Administração torna demasiada arriscada a apresentação de propostas e projetos de intervenção que prevejam uma utilização distinta desse local.

¹⁴ 14.1.1. As alterações previstas na subcláusula 14.1 letras 'd'), 'e)' e f) deste CONTRATO são condicionadas à prévia aprovação do PODER CONCEDENTE, a ser motivada a partir de solicitação da CONCESSIONÁRIA, que deverá ser apresentada com estudos, planos e projetos que demonstrem que as alterações não impactam:

- a) a manutenção da realização de eventos de esportes a motor nas dependências do COMPLEXO DE INTERLAGOS; e
- b) a homologação de licenciamento do AUTÓDROMO pela FIA, na grade 1, e pela FIM, na grade B; e
- c) as demais obrigações presentes neste CONTRATO.

Nessa esteira, a recomendação **4.22** do relatório prévio se torna a irregularidade deste relatório conclusivo com a seguinte redação: a SGM/SMTUR deve elencar exatamente os critérios que adotará na avaliação de quaisquer propostas de realocação e/ou alteração dos traçados do kartódromo e da pista principal de forma a permitir que os licitantes elaborem seus projetos e planos de negócios considerando as possibilidades aludidas nos documentos editalícios, permitindo a participação isonômica e transparente dos licitantes e com vistas a alcançar o melhor sucesso econômico com o recebimento de propostas que considerem, efetivamente, todo o potencial de transformação possível do Complexo (Conclusão 4.22).

3.11.1. Projeto Básico

De acordo com o inc. XV do art. 18 da LF nº 8.987/95, o edital deve disponibilizar às licitantes os **elementos de projeto básico que permitam sua plena caracterização**, ou seja, estabelecer diretrizes gerais a serem atingidas com a prestação dos serviços, na forma mais detalhada possível.

Ainda que não seja exigível a elaboração prévia de projetos básicos completos (tal qual se espera em licitações propostas à luz da LF nº 8.666/93), os elementos de projeto básico devem conter informações e conteúdos que permitam às interessadas estimar todos os custos, receitas e condicionantes à execução do objeto e ao Poder Público realizar a posterior fiscalização dos serviços.

Os elementos que foram disponibilizados na presente licitação constam de dois anexos: Memorial Descritivo (Anexo III do Edital) e Caderno de Encargos da Concessionária (Anexo III do Contrato).

Os principais elementos foram transcritos no item 3.11 acima (Objeto), e compõem o Programa de Intervenções a ser apresentado pela futura Concessionária. Trata-se de diretrizes gerais – e genéricas – que não atendem ao disposto na lei de concessões. Não foram estipulados requisitos mínimos dos materiais a serem utilizados (tipos, qualidade, acabamento) ou quais

especificações e normas deverão ser atendidas pelo Concessionário para que este possa avaliar com grau de precisão adequado os custos que incorrerá quando da execução dos serviços mínimos Programa de Intervenções.

Pelo exposto, a Auditoria alcançou a seguinte conclusão: há infringência ao inc. XV do art. 18 da LF nº 8.987/95, em razão da ausência de elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização das obras previstas no Programa de Intervenções (Conclusão 4.8).

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.8 - peça 60):

A estatal responde ao apontamento alegando que a concessão em análise está calcada em referenciais teóricos de uma gestão pública voltada para obtenção de resultados, o que justificaria seu intuito em atribuir atividades-meio à futura concessionária, tais como a da elaboração de projetos básicos.

Acrescenta que, “a despeito de a Lei Federal nº 8.987/1995 se aplicar à Concessão do Complexo de Interlagos, observa-se que o dever previsto em seu art. 18, inciso XV é válido somente para os casos de concessão de serviços públicos precedida de execução de obra pública, o que não é caso”, arrematando, finalmente, informando que a AJCE teria apreciado o tema por ocasião da concessão dos parques (Concorrência Internacional nº 001/SVMA/2019).

Análise:

Sobre a matéria, cumpre registrar que, embora as obras referentes aos empreendimentos associados não componham o rol de intervenções obrigatórias da concessão, o mesmo não se pode afirmar dos encargos previstos no item 4.1.1 do Caderno de Encargos. Nele elencam-se 14 obras de reformas e melhorias dos equipamentos já existentes no Complexo de Interlagos além de novas instalações de infraestrutura para esgotamento sanitário, obras de terraplenagem na área central, construção de passarelas de acesso à área central, instalação de

câmeras de segurança, modernização de sanitários, construção de arquibancadas, etc.

Ou seja, a Administração incluiu no escopo da concessão a execução de uma série de obras de engenharia com variados graus de complexidade para que o Autódromo se mantenha habilitado a receber determinados tipos de eventos. Dentre essas obras, conferimos especial ênfase às de movimentação de terra a serem realizadas na “área central”, às de construção de passarelas e arquibancadas e às de instalação de infraestrutura para esgotamento sanitário, vez que essas demandam não apenas projetos de engenharia com maior grau de complexidade, mas também elevados custos de execução.

Por exemplo, a aludida terraplenagem almejada pela Prefeitura na área central não apresenta nenhum nível de especificação. Não constam no edital levantamentos topográficos e sondagens de solo que permitam aos licitantes estimarem ao menos grosseiramente os custos de uma obra dessa envergadura. Não se sabe se a movimentação de solo será de 1.000 m³ ou 1 milhão de m³. Que tipo de solo será manipulado: solo do tipo 1, tipo 2 ou rochoso que requeira uso de explosivo. Todos esses aspectos são importantíssimos para a estimativa de qualquer custo para a execução dessas intervenções.

O mesmo se dá no caso das obras de instalação de rede de esgotamento sanitário e de construção de passarelas e arquibancadas. São obras de engenharia que adquiriram caráter obrigatório segundo as disposições do edital publicado e que caracteriza, portanto, uma concessão que demanda a realização de obras públicas para adequar o objeto contratual a determinados usos e explorações. Não se está a discutir a aplicação de um ou outro dispositivo legal, ou de uma ou outra interpretação jurídica acerca do modelo concessório adotado, como ventilado pela SPP em seu pronunciamento prévio. Está-se, sim, a expor a deficiência do edital em análise, desprovido de informações elementares necessárias para que os licitantes compreendam o objeto dessa concorrência e elaborem suas propostas.

Ora, que licitante entraria nessa empreitada ignorando tantas informações e dados sem embutir em sua proposta os custos associados a tantos riscos a que se expõe? Discordamos que o Memorial Descritivo contenha diretrizes para a elaboração de projetos dessas obras, como aduzido pela SPP. Referido Anexo, conforme explicado no item **3.11** deste relatório, é superficial e carece de documentos de diversas naturezas para caracterização do Complexo de Interlagos e das obras obrigatórias do Programa de Intervenções.

É nesse sentido que reputamos que o processo licitatório em comento ofende a legislação, pois a Administração Pública não caracterizou o objeto da concessão, especialmente no que tange às obras obrigatórias que carecem não só de projetos básicos, mas de documentos essenciais que permitam qualquer estimativa de custos.

Em tempo, registramos que a elaboração de projetos básicos não deve ser prescindida em nome de interpretações isoladas acerca da aplicação de dispositivos legais. Ainda que seja intenção desta gestão municipal delegar ao particular a responsabilidade pela elaboração de projetos e planos, é responsabilidade da Administração Pública, indelegável, a perfeita caracterização do objeto contratual, especialmente quando dele se espera a execução de determinadas obras, pois imagina-se, salvo apresentação de outros argumentos, que a obrigatoriedade dessas obras tenha fulcro em expectativas reais da gestão municipal no atendimento de objetivos específicos. Isto é, tais obras devem ser realizadas para atender certos propósitos e, para tanto, necessita a Secretaria especificar todos os elementos típicos de projeto básico que permitam a caracterização das intervenções indispensáveis para servir a seus intentos.

Por todo o exposto, reiteramos o apontamento nos seguintes termos: há infringência ao inc. XV do art. 18 da LF nº 8.987/95, em razão da ausência de elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização das obras previstas no Programa de Intervenções, notadamente das obras obrigatórias elencadas no Caderno de Encargos. (Conclusão 4.8).

3.12. Modelagem Econômica

Dispõe 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.

Para a estruturação do Projeto para a Concessão em análise, conforme contrato nº 14/2019-SGM, a SGM utilizou do apoio técnico da São Paulo Parcerias (SPP), a qual elaborou as Notas Técnicas (NT) SEIs nº 022806671 e nº 022825533 (Peças 25 e 26).

À Peça 21, a SPP defende que as premissas utilizadas para realizar as projeções das variáveis do PNR e os respectivos subsídios das estimativas de receitas, despesas e investimentos foram evidenciadas nas Notas Técnicas de Modelagem. Nesse documento, a SPP afirma apresentar esclarecimentos, com o intuito de pormenorizar as informações.

A Nota Técnica, segundo a SPP, registra os aspectos da estruturação do projeto de concessão em análise e teve como base: o Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (“PPMI”) - Chamamento Público nº 06/2019/SGM; a Audiência Pública realizada em 01/10/2019; a Consulta Pública realizada entre 11/09/2019 e 10/10/2019; os objetivos perseguidos; e a consolidação das informações de cunho técnico, operacional, econômico-financeiro e jurídico relacionadas aos estudos de modelagem para a Concessão.

Conforme a referida NT,

[...] a futura Concessionária será responsável pelos custos e despesas de operação por todo o período de vigência contratual, que se inicia na data da ordem de início, devendo, nesse ínterim, desempenhar as atividades de reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo de Interlagos. Para tanto, a futura Concessionária poderá explorar o Complexo para realização de eventos e competições esportivas, bem como construir empreendimentos associados para a exploração de receitas acessórias. (fls. 10/11 da Peça 25)

Cabe destacar, conforme item 1 do Plano de Negócios de Referência (Anexo IV do Edital), que:

As estimativas fundamentam-se nas premissas e diretrizes definidas pelo próprio PODER CONCEDENTE, com base nos subsídios recebidos no âmbito do Chamamento Público SGM nº 06/2019 e em análises realizadas pelos órgãos da Administração Pública Municipal envolvidos na elaboração do projeto.

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 OBJETO da CONCESSÃO, com a finalidade de subsidiar a elaboração das respectivas PROPOSTAS COMERCIAIS e a participação de cada qual na LICITAÇÃO.

Neste sentido, este Plano de Negócios de Referência tampouco deve ser utilizado para balizar quaisquer pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro.

Em que pese a responsabilidade dos licitantes para a elaboração de suas propostas, analisaremos o Plano de Negócios de Referência (PNR – Anexo IV do Edital) na sequência, com base no edital e seus anexos, nas notas técnicas e demais documentos presentes no SEI em referência, tendo em vista que os dados do PNR determinam os valores mínimos de outorga previstos na concessão e auxiliam a definição do prazo da concessão.

A análise do PNR apresentada a seguir, em que pese considerar os empreendimentos associados projetados, não supre as questões apresentadas nos itens **3.4** e **3.10** deste relatório, especialmente as que tratam sobre a transformação urbanística pretendida pela Administração e sobre a regulamentação quanto às atividades a serem desempenhadas no Complexo.

3.12.1. Da metodologia utilizada

Na Nota Técnica (fls. 29/30 da Peça 25), a SPP informa que a metodologia utilizada para a análise da viabilidade econômico-financeira do projeto foi a de Fluxo de Caixa Livre Descontado (FCD), conforme a seguinte premissa:

Por sua vez, o projeto é considerado economicamente viável

quando o Valor Presente Líquido (“VPL”) do Fluxo de Caixa Livre projetado é igual ou superior a zero, se descontado ao Custo Médio Ponderado de Capital (“WACC”)¹ do projeto, ou seja, a taxa mínima de atratividade estimada para esse tipo de empreendimento.

Para determinar o VPL, a SPP considerou o Fluxo de Caixa Livre conforme as receitas, os custos operacionais, os investimentos e os tributos estimados para o projeto, descontando a taxa de juros determinada – a qual se equivale ao WACC¹⁵:

$$VPL = \sum_{t=0}^N \frac{FCL_t}{(1 + WACC)^t} = 0$$

Em que:

VPL_t = Valor Presente Líquido no ano t = Receitas – Custos – Investimentos – Tributos;

N = número de anos da concessão;

FCL = Fluxo de Caixa Livre no ano t;

WACC: Custo Médio Ponderado do Capital.

A SPP ressalva que o FCL foi estimado conforme o modelo econômico-financeiro de referência, o qual não é vinculante e não esgota todos os modelos e metodologias de negócio possíveis para o projeto.

Destacamos que, para as projeções do PNR, a Origem adotou o regime de tributação pelo Lucro Real e apresentou os valores em termos reais, ou seja, não consideraram o efeito da inflação, conforme fl. 6 da Peça 25.

Na sequência, analisaremos as principais premissas e dados utilizados para a formação do PNR.

3.12.2. Do valor estimado para o contrato

¹⁵ Do inglês, Weighted Average Capital Cost.

O item 5 do edital, assim como a cláusula 19ª da minuta contratual, apresenta que o valor estimado para o contrato é de R\$ 6,1 bilhões¹⁶.

Esse valor corresponde às receitas estimadas a serem auferidas pela Concessionária, durante todo o prazo de vigência do contrato (35 anos).

O item 5.2 do edital ressalta que o valor apresentado é meramente indicativo e não pode ser utilizado por nenhuma das partes para pleitear recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

3.12.3. Fontes de receita

Segundo a SPP, o PNR do Complexo de Interlagos apresenta um conceito de diversificação de atividades e receitas, de modo que a sustentabilidade da operação do Complexo está ancorada em um *mix* de serviços, contemplando a priorização dos esportes a motor, explorações imobiliárias e a realização de eventos de entretenimento.

O PNR prevê a continuidade de atividades já existentes (chamadas de “Objeto” na NT), estimando o aumento de suas receitas a partir do Ano 4 da concessão com a conclusão do Programa de Intervenções, cujo prazo máximo para a execução é de três anos contados de sua aprovação. Essas atividades são: “eventos – automobilismo”; “eventos – outros”; “estacionamentos – eventos”; “Kartódromo – locação”; e “Antenas – locação”.

Para estimar as receitas iniciais das atividades já existentes, a Origem utilizou os dados dos contratos de locação firmados com o Complexo de Interlagos no ano de 2018.

Destaca-se que a projeção de receitas relacionadas a “eventos – automobilismo”; “eventos – outros” e “estacionamentos – eventos” considera a paralização do autódromo por até 80 dias (resultando na consequente frustração da receita

¹⁶ R\$ 6.186.162.129,00 (seis bilhões, cento e oitenta e seis milhões, cento e sessenta e dois mil e cento e vinte nove reais)

respectiva) de maneira a permitir a Utilização Preferencial do Complexo pelo Poder Concedente para a realização do Grande Prêmio do Brasil de Fórmula 1.

Além dessas atividades, o PNR prevê intervenções para a utilização de “empreendimentos associados”, ressaltando que sua execução não é obrigatória. O início de operação foi projetado para o Ano 4 da Concessão para os seguintes empreendimentos: Shopping Center, Hotel, Centro Logístico e Galpões Centrais (item 2-b2. do PNR).

A figura 1 apresenta a projeção de receitas previstas no PNR:

Figura 1 – Projeção de Receitas – Total (em R\$ mil)

Receita Bruta		Receita Bruta	
Ano	Total	Ano	Total
1	14.831	19	196.943
2	20.061	20	196.943
3	20.839	21	196.943
4	141.650	22	196.943
5	169.768	23	196.943
6	174.577	24	196.943
7	175.039	25	196.943
8	175.039	26	196.943
9	168.469	27	196.943
10	184.803	28	196.943
11	200.943	29	196.943
12	200.943	30	196.943
13	200.943	31	196.943
14	200.943	32	196.943
15	198.461	33	196.943
16	196.943	34	196.943
17	196.943	35	196.943
18	196.943	Total	6.186.162

Fonte: Plano de Negócios de Referência – fl. 08 da Peça 68.

A SPP apresenta as seguintes informações sobre as estimativas de receitas dos empreendimentos associados:

i. Shopping Center

Para estimar a receita do Shopping Center, considerou-se que o empreendimento será faseado em duas etapas, sendo

disponibilizados na primeira etapa 54.750 (cinquenta e quatro mil e setecentos e cinquenta) m² de Área bruta Locável ("ABL") e 1.304 (um mil e trezentas e quatro) vagas de estacionamento; e, na segunda etapa, 73.000 (setenta e três) m² de ABL e 1.738 (um mil e setecentos e trinta e oito) vagas.

Além disso, considerou-se ainda uma receita mensal de R\$ 107 (cento e sete reais) por m² de ABL e uma taxa de ocupação do empreendimento de 98% (noventa e oito por cento). Ademais, foi projetado que, ao ingressar no empreendimento, o lojista pagaria R\$ 800 (oitocentos reais) por m² de ABL à título de direito de cessão (luvas), parcelados em 5 anos. Válido esclarecer que tais premissas foram obtidas das planilhas de fundamentos, relatórios de resultados e demonstrações financeiras da empresa Multiplan.

Para o cálculo das receitas de estacionamento deste empreendimento, por sua vez, foi considerado o número de vagas, sobre os quais incidem um giro de 0,8 (zero vírgula oito) por dia para cada vaga e um ticket diário médio de R\$ 15 (quinze reais) por vaga. Tais premissas foram obtidas das planilhas de fundamentos e dos sites eletrônicos dos empreendimentos da empresa Multiplan.

ii. Hotel

Na projeção das receitas de hotelaria foram considerados (i) 150 (cento e cinquenta) apartamentos de classe econômica; (ii) 150 apartamentos de classe midscale; e (iii) 150 apartamentos de classe luxo.

Para tanto, considerou-se uma diária média de R\$ 170 (cento e setenta reais) para a classe econômica, com uma taxa de ocupação de 60% (sessenta por cento); já para a classe midscale foi considerada uma diária de R\$ 350 (trezentos e cinquenta reais), e uma taxa de ocupação de 60% (sessenta por cento); e, por fim, para a classe luxo, foi considerada uma diária de R\$ 700 (setecentos reais), com uma taxa de ocupação de 40% (quarenta por cento). Apurou-se, ainda, que, sobre as diárias de todas as classes, incidiria um adicional de receita de 20% (vinte por cento), advindo da venda de alimentos e bebidas. Para a definição de tais premissas foram utilizados dados das demonstrações financeiras dos Hotéis Othon e pesquisas de mercado.

iii. Centro logístico

Para apurar as receitas do Centro Logístico, considerou-se que o empreendimento será faseado igualmente em duas etapas, sendo disponibilizados, na primeira etapa, 29.621 (vinte e nove mil e seiscentos e vinte e um) m² de ABL e 705 (setecentos e cinco) vagas de estacionamento; e, na segunda etapa, 39.494 (trinta e nove mil e quatrocentos e noventa e quatro) m² de ABL e 940 (novecentas e quarenta) vagas.

Projetou-se uma receita mensal de R\$ 40 (quarenta reais) por m² de ABL e uma taxa de ocupação de 98% (noventa e oito por cento).

Acrescente-se que tais dados foram estimados, tendo por base um deságio em relação ao valor de aluguel fornecido no âmbito do Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse ("PPMI") pela empresa participante WPR Participações para embasar o valor do aluguel cobrado, haja vista a inexistência de empreendimento com características semelhantes para utilizar como *benchmark*.

Para o cálculo das receitas de estacionamento deste empreendimento foi considerado para o número de vagas, um giro de 0,8 (zero vírgula oito) por dia para cada vaga, e um ticket médio diário de R\$ 15 (quinze reais) por vaga. Tais premissas foram obtidas das planilhas de fundamentos e dos sites eletrônicos dos empreendimentos da empresa Multiplan.

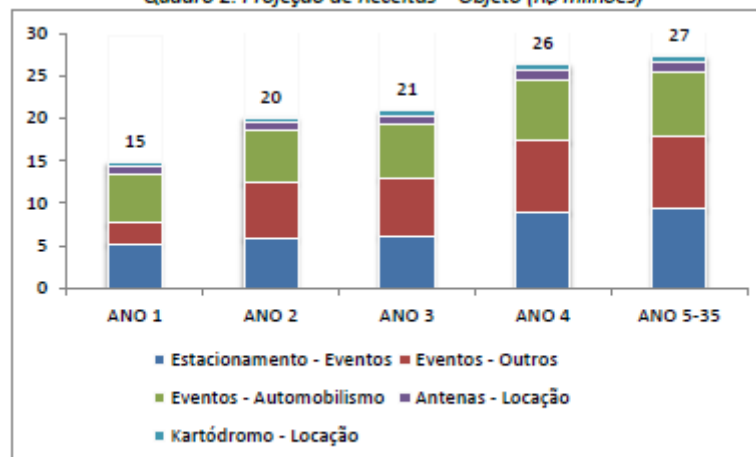
iv. Galpões centrais

Para apurar as receitas dos Galpões centrais, foi calculada a existência de 15.400 (quinze mil e quatrocentos) m² de ABL. Projetou-se, para tais equipamentos, uma receita mensal de R\$ 50 (cinquenta reais) por m² de ABL e uma taxa de ocupação de 95% (noventa e cinco por cento), tendo por base o valor de aluguel fornecido no âmbito do PPMI pela empresa participante WPR Participações para embasar o valor do aluguel cobrado.

Na Nota Técnica são apresentados dois quadros para apresentar a projeção de receita estimadas, os quais são demonstrados nas figuras a seguir:

Figura 2 – Projeção de Receitas – Objeto

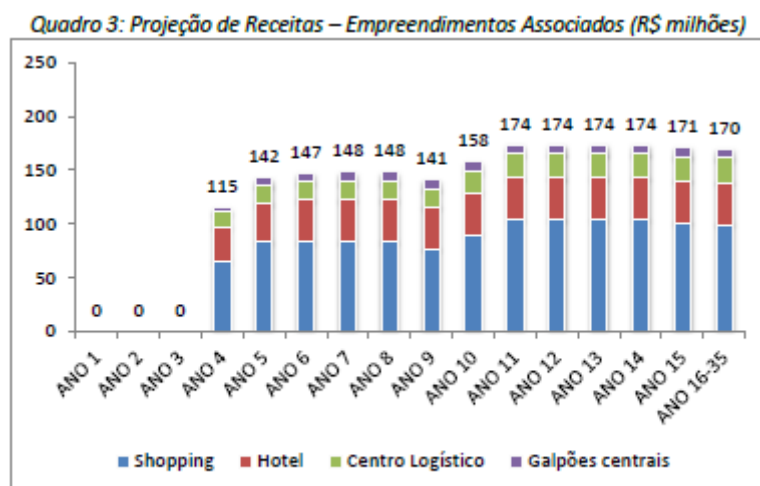
Quadro 2: Projeção de Receitas – Objeto (R\$ milhões)



Fonte: SPParcerias, 2019.

Fonte: Nota Técnica – fl. 35 da Peça 25.

Figura 3 – Projeção de Receitas – Objeto



Fonte: SPParcerias, 2019.

Fonte: Nota Técnica – fl. 36 da Peça 25.

Conforme exposto, a Origem estimou as receitas dos empreendimentos acessórios com base em: demonstrações financeiras da empresa Multiplan para o Shopping Center e seus estacionamentos; demonstrações financeiras dos Hotéis Othon para o Hotel; dados da empresa WPR Participações apresentados no PPMI para o centro logístico para os galpões centrais, com dados da empresa Multiplan para o estacionamento do Centro Logístico.

No Relatório de Preliminar de Acompanhamento de Edital, apontamos que:

Como se observa, foi utilizada apenas uma fonte para estimar as receitas de cada empreendimento acessório. Ainda assim, conforme exposto na Informação CV nº 34/2019:

Por fim, consignamos que os autos também não foram instruídos com os subsídios das estimativas de receitas, despesas e investimentos, elementos essenciais para formação dos preços da concessão, inclusive valores mínimos de outorga, e que integram o Plano de Negócios de Referência, impedindo sua análise. (fl. 4 da Peça 9)

Quanto ao ponto, reitera-se que os documentos referentes às pesquisas realizadas não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4, o que impossibilita a análise dos estudos realizados para determinação das receitas acessórias.

(...)

4.1 Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 a documentação de suporte das fontes informadas para estimativa

dos valores para os investimentos, receitas, custos e despesas do PNR, bem como as fontes utilizadas para os parâmetros adotados no cálculo do WACC, especialmente para o prêmio de risco de mercado, o que impossibilita a análise da adequação dos estudos realizados e infringe o previsto no inciso IV do art. 2º DM 44.279/03 e no art. 5º da LM 16.703/17. Além disso, não é adequada a utilização de demonstrações financeiras ou informações provenientes exclusivamente de um único grupo econômico para estimar os valores de receita, custos e despesas de cada um dos empreendimentos associados previstos no PNR, considerando especialmente o prazo de vigência de 35 anos e valor de contrato de R\$ 6 bilhões (Itens **3.12.3**, **3.12.4** e **3.12.5** deste Relatório).

No Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital foi consignado o apontamento 4.1¹⁷.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.1 - Peça 60):

A SPP aduz que:

Não obstante, de maneira sintética, cabe aludir que o Decreto Municipal nº 44.279/2003 regulamenta a Lei Municipal nº 13.278/2002. Ocorre que tais diplomas possuem a finalidade de estabelecer, dentre outras coisas, as normas para contratos administrativos, sem englobar concessões, o que é o caso.

Acrescenta que para caso em tela, Concessão, aplica-se, dentre outros instrumentos, a LF nº 8.987/95 e que:

O edital de licitação necessita ser elaborado pelo Poder Concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente, entre outras exigências, nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do Projeto Básico que permitam a plena caracterização da obra. Ou seja, sequer trata-se de Projeto Básico em si, mas elementos do mesmo, voltados unicamente para o caso de concessão de serviços

¹⁷ 4.1 Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 a documentação de suporte das fontes informadas para estimativa dos valores para os investimentos, receitas, custos e despesas do PNR, bem como as fontes utilizadas para os parâmetros adotados no cálculo do WACC, especialmente para o prêmio de risco de mercado, o que impossibilita a análise da adequação dos estudos realizados e infringe o previsto no inciso IV do art. 2º DM 44.279/03 e no art. 5º da LM 16.703/17. Além disso, não é adequada a utilização de demonstrações financeiras ou informações provenientes exclusivamente de um único grupo econômico para estimar os valores de receita, custos e despesas de cada um dos empreendimentos associados previstos no PNR, considerando especialmente o prazo de vigência de 35 anos e valor de contrato de R\$ 6 bilhões (Itens 3.12.3, 3.12.4 e 3.12.5 deste Relatório).

públicos precedida de obra pública, o que também não é a hipótese que estamos a confrontar.

Afirma que apresenta argumentos para afastar a necessidade de se realizar projeto básico na resposta do apontamento 4.8. (item 3.11.1 deste Relatório)

A SPP alega que a Concessão foi precedida de estudos realizados pela Administração Pública e pelos interessados. Os estudos dos interessados foram procedidos no âmbito do Procedimento Preliminar de Interesse (PPMI) nº 006/2019.

Defende que não houve infração aos dispositivos legais citados. Entretanto, apresenta esclarecimentos aos argumentos apresentados pela Auditoria nos itens 3.12.3, 3.12.4 e 3.12.5 do Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, a fim de buscar maior transparência e eficiência aos atos praticados.

Quanto a este tópico, Fontes de Receita, reforça itens apresentados na Nota Técnica, os quais apresentamos a seguir.

Para as atividades já existentes no Complexo de Interlagos, denominada “Objeto”, foram utilizados os dados dos contratos de locação firmados no ano de 2018.

Para o Shopping Center, apresenta que utilizou os dados dos seguintes empreendimentos da empresa Multiplan: Morumbi Shopping, Shopping Anália Franco, Shopping Vila Olímpia e Park Shopping Caetano, conforme “planilha fundamentos” da empresa¹⁸.

Destaca que as informações financeiras divulgadas pela Multiplan possuem notório grau de transparência, com informações segregadas para cada empreendimento, o que possibilita considerar apenas shopping centers localizados na Região Metropolitana de São Paulo.

¹⁸ <https://ri.multiplan.com.br/ferramentas-de-analise/central-de-resultados/>

Acrescenta que não se pode desprezar que a eficiência operacional da Multiplan para balizar os estudos de *benchmarking*, incentivando o privado a ser mais eficiente dentre de parâmetros já realizados pelo mercado.

Compara com os dados apresentados pela BRMalls, que afirma apresentar os dados consolidados para a receita, agregando dados de seus empreendimentos espalhados por todo o Brasil. Além disso, destaca que a BRMalls tem menor eficiência operacional, com valor de aluguel/m² médio em 2018 de R\$ 88 e taxa de ocupação de 96%, ou seja, desempenho operacional notadamente inferior ao observado nos dados da companhia Multiplan.

Para o Hotel, a SPP afirma que utilizou as informações financeiras dos Hotéis Othon, com base nas demonstrações financeiras do ano de 2018, valor consolidado mais recentes à época da modelagem econômico-financeira.

Destaca que:

Deve-se notar que a Hotéis Othon é a única companhia brasileira do segmento de hotelaria com capital aberto e listada na B3,5 levando-se em consideração que a BHG S.A. - BRAZIL HOSPITALITY GROUP deixou de operar na bolsa de valores em 2014.

Com relação às sociedades que não possuem capital aberto, é cediço que elas não possuem a obrigação de disponibilizar os seus dados operacionais e financeiros. Nesse sentido, a disponibilidade de informações de outros grupos econômicos é bastante exígua. Ademais, deve-se notar que para a pesquisa de preços de diárias foram utilizadas informações de múltiplos grupos econômicos conforme apresentado no quadro abaixo:

Hotel	Classe	Diárias
Hotel Colonial	Econômica	150
Ibis São Paulo Interlagos	Econômica	169
Blue Tree Premium Verbo Divino	Econômica	205
Média	Econômica	175
Nobile Suites Congonhas	Midscale	279
Requinte Hotel	Midscale	295
Hotel Transamerica	Midscale	439
Média	Midscale	338
Grand Hyatt São Paulo	Luxo	550
Sheraton Sao Paulo WTC Hotel	Luxo	919
Grand Estanplaza Berrini	Luxo	664
Média	Luxo	711

Quadro 1: Benchmarking diárias hotéis

Fonte: São Paulo Parcerias, 2020.

Por fim, para estimar a taxa de ocupação foi utilizada a razão entre o RevPAR e o *valor da diária*, e para o adicional de receita de alimentos e bebidas considerou-se a razão entre a *Receita de Alimentos & Bebidas (A&B)* e a *linha de Diária de Hospedagem com Café*, conforme tabela trazida nas Demonstrações Financeiras da Hotéis Othon (consultar Nota de Rodapé nº 4).

Para o centro logístico, pontua que seu potencial de exploração “está diretamente relacionado com as sinergias deste empreendimento com a atividade do Complexo de Interlagos” e que, por essa razão, deve-se ponderar que um *benchmarking* de mercado pode não refletir fidedignamente as possibilidades de receitas a serem auferidas com a sua utilização. Assim, afirma que adotou uma estrutura mais simples e um deságio em relação aos valores trazidos pela WPR Participações para os galpões no âmbito do PPMI.

Para os galpões centrais, afirma que:

De maneira análoga ao caso do centro logístico, existem claras sinergias na exploração deste equipamento com a atividade do Complexo de Interlagos, sendo as especificidades ainda mais acentuadas no caso deste empreendimento.

Assim, uma vez que inexistente um equipamento com características similares no mercado brasileiro, isto é, um galpão que tenha acesso preferencial à pista de Interlagos, considerou-se que um benchmarking de mercado poderia não refletir fidedignamente as possibilidades de obtenção de receitas do equipamento.

Deste modo, foram utilizados os valores trazidos pela WPR Participações no documento anexado ao PPMI por se tratar de uma modelagem realizada especificamente para estruturas inseridas no Complexo de Interlagos caracterizando desta forma um melhor proxy para avaliar a atratividade de uma atividade desta natureza construída no Complexo.

Análise:

Em relação às considerações atinentes à aplicação do inciso XV do art. 18 da LF 8.987/95, cumpre ressaltar que o tema foi tratado no item 3.11.1 deste Relatório, ensejando a Conclusão 4.8.

Destacamos que o parágrafo único do art. 5º da LM 16.703/2017 determina que a desestatização será precedida de estudos de viabilidade elaborados com base na análise de seus aspectos técnico-operacionais, econômico-financeiros e jurídicos.

Entretanto, reiteramos que no processo SEI não são apresentadas os subsídios das estimativas de receitas, despesas e investimentos, ou seja, seus elementos de estudo, dados, cálculos e projeções.

O que consta nos autos são as Figuras 2 e 3, as quais não permitem a identificação com precisão adequada dos valores considerados nos diversos componentes dos empreendimentos associados e nos itens classificados como “objeto”, bem como os cálculos e estimativas considerados.

Por exemplo, para as receitas relacionados ao Objeto (“eventos – automobilismo”; “eventos – outros”; “estacionamentos – eventos”; “Kartódromo – locação”; e “Antenas – locação”), a Origem afirma que utilizou os dados de receitas obtidas em 2018 e o gráfico na Figura 2 apresenta um crescimento da receita de R\$ 15 milhões para R\$ 27 milhões entre os anos 1 e 5 da Concessão. Entretanto, nos autos não são apresentados elementos utilizados para projetar esse crescimento.

Para as receitas de Shopping Center, a Origem afirma que considerou os dados da empresa Multiplan para quatro shopping centers, conforme fonte apresentada em nota de rodapé da Nota Técnica (fl. 8 da Peça 60). Nesse item, mais uma vez, não são apresentados os cálculos utilizados para se estimar, por exemplo, a receita mensal por m² considerada e sua progressão.

Para o hotel, a Origem defende a utilização de dados apenas da rede dos Hotéis Othon, por ser a única rede com capital aberto e listada na B3 e por serem exíguas as informações disponíveis das sociedades que não possuem capital aberto.

Nesse quesito, apesar de a rede de Hotéis Othon ter apresentado prejuízos de R\$ 40 milhões em 2017 e R\$ 94 milhões em 2018 (fl. 29/31 da Peça 73) e só possuir um Hotel operando na Região Metropolitana de São Paulo, entendemos que, como a SPP considerou os valores de diárias de outros hotéis de São Paulo nos três grupos econômicos (Econômica, *Midscale* e Luxo), os valores podem ser considerados. Ressalvamos que também permanece a necessidade de apresentar os elementos dos estudos realizados para o Hotel, incluindo os cálculos e projeções realizadas.

Para o centro logístico, a Origem pondera que o uso está relacionado com as sinergias da atividade com o Complexo de Interlagos, por isso adotou um deságio em relação aos fatores trazidos pela WPR no PPMI. Entretanto, não são apresentados os cálculos e o valor considerado para deságio. Adicionalmente, não localizamos dados sobre o centro logístico no documento da WPR Participações (Peça 24). Às fl.30/34 desse documento, a WPR apresenta atividades relacionadas a uso de equipamentos de pista e equipamentos ligados a áreas externas:

Agregada às melhorias do modelo de equipamentos a motores e de entretenimento nas áreas internas, a criação de hotel, de centros de lojas, de centro de convenções, de áreas de entretenimento (parques e outros), de estacionamentos e outros, tem o potencial de desenvolvimento de um modelo misto de lazer na Cidade de São Paulo.

Para os galpões centrais, a Origem considerou que não há dados com características similares no mercado brasileiro, dado ao acesso preferencial à pista de Interlagos. Mais uma vez, não são apresentados os estudos desses galpões centrais. Apenas constam a área bruta locável (ABL), mas sem valores identificáveis de receitas dado que a figura 1, bem como as ponderações e cálculos realizados. Mais uma vez, não localizamos informações sobre os galpões centrais no documento da WPR Participações.

Destacamos ainda que as fontes informadas pela Origem não foram anexadas ao SEI que trata da Concessão ou ao menos informado um SEI específico para os estudos realizados. Algumas fontes informadas são sites, que podem ser alterados conforme a necessidade de seu controlador.

Pelo exposto, retificamos o apontamento 4.1, nos seguintes termos:

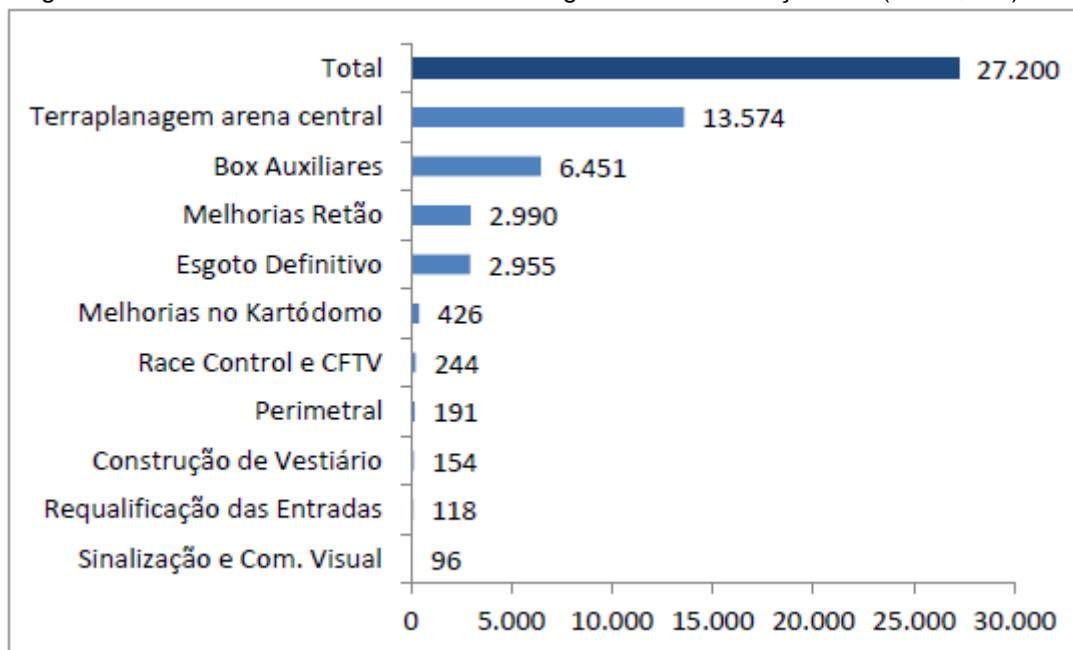
Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 os estudos realizados para estimar as receitas, os investimentos e os custos e despesas, com suas fontes e cálculos realizados para os 35 anos de concessão, o que infringe o art. 5º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.1).

3.12.4. Investimentos

No PNR são apresentados os investimentos estimados, divididos entre os obrigatórios e os opcionais.

Os investimentos de cunho obrigatório referem-se ao descrito no Programa de Intervenções da Concessão, apresentados no Anexo III do Contrato (Caderno de Encargos da Concessionária), no valor total de R\$ 27,2 milhões, distribuídos conforme Figura 4.

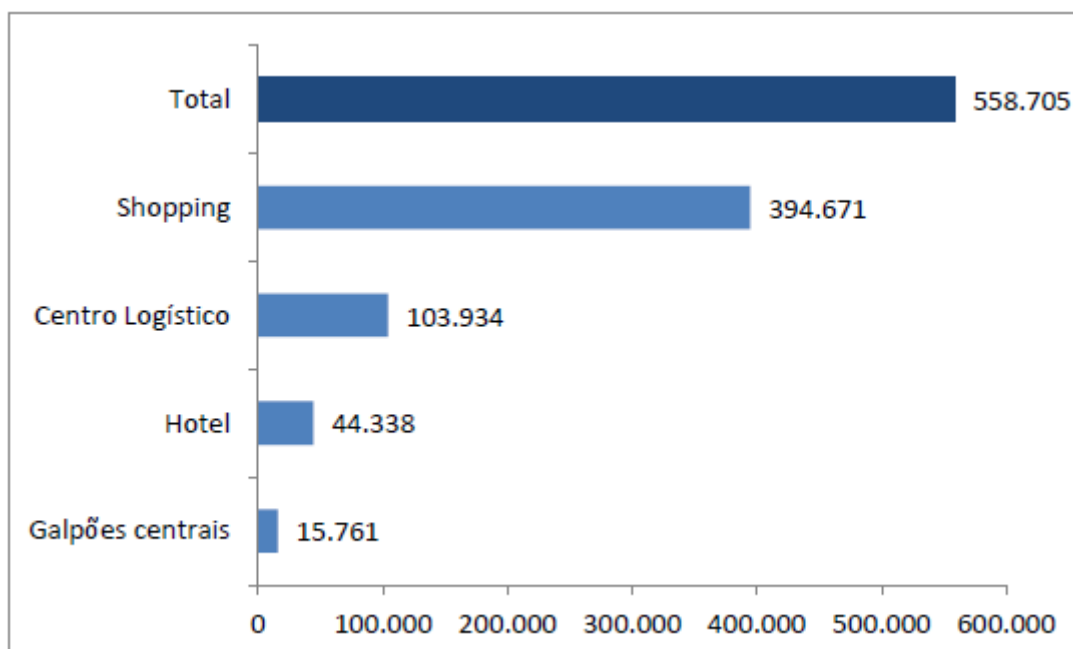
Figura 4 – Estimativa de investimentos do Programa de Intervenção (em R\$ mil)



Fonte: Plano de Negócios de Referência – fl. 09 da Peça 68.

Os investimentos opcionais referem-se aos empreendimentos associados com valor total estimado de R\$ 558,8 milhões, distribuídos conforme Figura 5.

Figura 5 – Estimativa de investimentos dos Empreendimentos Associados (em R\$ mil)



Fonte: Plano de Negócios de Referência – fl. 09 da Peça 68.

Na Manifestação Prévia (fls. 37/38 da Peça 21), a SPP afirma que:

Os valores dos investimentos referentes ao Programa de Intervenções da Concessão foram embasados, dentre outras diretrizes, no Plano Diretor do Complexo de Interlagos elaborado pela São Paulo Obras.

Já os investimentos opcionais, referentes aos empreendimentos associados necessários para execução do modelo referencial da Concessão, foram estimados conforme será apresentado na sequência. Antes, porém, cumpre registrar que todos os dados, premissas e informações tiveram como base o custo da construção comercial, industrial e popular no Estado de São Paulo, de março de 2019, fornecido pelo SindusCon SP; a Tabela de Custos Unitários da SMSO referente a Janeiro de 2019; e a Lei Municipal nº 15.150/2010.

i. Shopping Center

Considerou-se para o Shopping uma área construída de 133.833 (cento e trinta e três mil e oitocentos e trinta e três) m² e um custo unitário de R\$ 1.983 (um mil e novecentos e oitenta e três) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente aos Benefícios e Despesas Indiretas ("BDI") e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo Gerador de Tráfego.

Para a área de estacionamento foi considerada uma área construída de 61.181 (sessenta e um mil e cento e oitenta e um) m² e um custo unitário de R\$ 782 (setecentos e oitenta e dois reais) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente ao BDI e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo Gerador de Tráfego.

ii. Hotel

Considerou-se uma área construída de 17.745 (dezessete mil e setecentos e quarenta e cinco) m² e um custo unitário de R\$ 1.983 (um mil e novecentos e oitenta e três) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente ao BDI e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo Gerador de Tráfego.

iii. Centro logístico

Considerou-se para o Centro logístico uma área construída de 72.406 (setenta e dois mil e quatrocentos e seis) m² e um custo unitário de R\$ 782 (setecentos e oitenta e dois reais) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente ao BDI e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo Gerador de Tráfego.

Para a área de estacionamento foi considerada uma área construída de 33.100 (trinta e três mil e cem) m² e um custo unitário de R\$ 782 (setecentos e oitenta e dois reais) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente ao BDI e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo

Gerador de Tráfego.

iv. Galpões centrais

Considerou-se uma área construída de 16.000 (dezesesseis mil) m² e um custo unitário de R\$ 782 (setecentos e oitenta e dois reais) por m² sobre o qual foi acrescido um adicional de 20% (vinte por cento) correspondente ao BDI e de 5% (cinco por cento) correspondente ao adicional do Polo Gerador de Tráfego.

Conforme exposto, a Origem estimou os valores de investimentos com base no Plano Diretor do Complexo de Interlagos elaborado pela São Paulo Obras para o Programa de Intervenção, e em dados e em premissas fornecidas pelo SindusCon SP, a Tabela de Custos Unitários da SMSO referente a Janeiro de 2019; e a Lei Municipal nº 15.150/2010 para os empreendimentos associados.

No Relatório de Preliminar de Acompanhamento de Edital, apontamos que:

Embora a Origem cite diversas fontes para estimar os valores para os investimentos do PNR, tanto para o Programa de Intervenções quanto para os empreendimentos associados, não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4, o que impossibilita a análise dos estudos realizados para determinação das receitas acessórias e infringe o previsto no inciso IV do art. 2º DM nº 44.279/03 e no art. 5º da LM nº 16.703/17, pois os dados, pesquisas e orçamentos utilizados não estão apresentados. (Conclusão 4.1)

Outro esclarecimento que entendemos necessário, em prol de subsidiar a elaboração das propostas pelas licitantes, é a indicação pela Administração das áreas do Complexo consideradas para os empreendimentos associados previstos no PNR. (Conclusão 4.24)

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.1 - Peça 60):

Em sua manifestação prévia (fl. 12 da Peça 60), a SPP apresenta que os investimentos obrigatórios foram embasados em estimativas realizadas pela São Paulo Obras (SPObras), empresa pública vinculada à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB).

Acrescenta que:

Com relação às premissas utilizadas para balizar os investimentos dos empreendimentos associados, as informações podem ser obtidas no próprio site da Prefeitura Municipal de São Paulo ("PMSP")⁷ e do Sinduscon SP.⁸

(Notas de Rodapé)

7 Cf. é possível constatar por meio do sítio eletrônico: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/infraestrutura/tabelas_de_custos/arquivos/2019%20Jan/SEM%20DESONERACAO/EDIF/Custos%20Unit_%20EDIF%20SEM%20Des%20JAN%202019\(1\).xls](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/infraestrutura/tabelas_de_custos/arquivos/2019%20Jan/SEM%20DESONERACAO/EDIF/Custos%20Unit_%20EDIF%20SEM%20Des%20JAN%202019(1).xls). Data de acesso: 31/01/2020.

8V.

<https://sindusconsp.com.br/wp-content/uploads/2019/04/03-Mar%C3%A7o-2019.pdf>. Data de acesso: 31/01/2020.

Quanto ao apontamento 4.24, aventa a estatal que o PNR é um documento editalício meramente referencial e que não há vinculação entre ele e as propostas dos licitantes e que o Anexo III do Edital – Memorial Descritivo determina quais são as áreas não edificantes do Complexo onde não será possível implantar empreendimentos associados.

Análise

Quanto ao apontamento 4.1, a SPP informa como fontes para o cálculo dos investimentos obrigatórios as estimativas realizadas pela SPObras. Entretanto tais estimativas, incluindo o Plano Diretor do Complexo de Interlagos elaborado pela São Paulo Obras, não foram apresentadas nos autos.

Para os empreendimentos associados, apresenta tabelas de custos unitários de diversos itens utilizados pela construção civil, mas não são apresentados dados dos projetos específicos desses investimentos, seus itens e quantidades considerados.

Pelo exposto acima e no item 3.12.3, retificamos o apontamento 4.1, nos seguintes termos:

Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 os estudos realizados para estimar as receitas, os investimentos e os custos e despesas, com suas fontes e cálculos realizados para os 35 anos de concessão, o que infringe o art. 5º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.1).

Quanto ao apontamento 4.24, segundo os esclarecimentos ofertados pela SPP, as áreas do Complexo consideradas não aptas a receberem os empreendimentos associados previstos no PNR são aquelas elencadas no item 4.4 Memorial Descritivo (Anexo III do Edital) como “não edificáveis” e que totalizam cerca de 150 mil m² da área total do Complexo. Ademais, o item 12.3.g da Minuta de Contrato veda a construção de empreendimentos associados nas áreas do autódromo, do kartódromo e do “retão”.

Tais condicionantes poderiam ser considerados suficientes para efeito da elaboração estudos estimativos, mas não estão suficientemente detalhados para a elaboração dos planos de negócios das licitantes que disputarão a concorrência. Não existem plantas detalhando, por exemplo, as áreas exatas do autódromo e do kartódromo que não poderão receber os empreendimentos associados. O Memorial Descritivo é meramente textual, contendo apenas estimativas de áreas e extensões, croquis e fotografias sobremaneira escassos em dados e informações para que os licitantes conheçam em detalhes as condições edilícias para elaboração de seus projetos.

Assim como aventados pela Auditoria, tais questionamentos podem ser compartilhados por outros interessados na licitação e afetar a elaboração das propostas, o que nos motiva a reiterar a importância de que a Administração indique exatamente os espaços passíveis de abrigarem novas construções para fins de instalação dos empreendimentos associados, fornecendo os todos os levantamentos topográficos, “as built” das edificações e instalações já existentes, sondagens de solo e demais documentos que permitam a mais precisa possível caracterização do objeto da concessão e que deveriam compor um anexo intitulado como “Memorial Descritivo”, de sorte a permitir uma participação transparente e equânime entre os licitantes.

Assim, em prol de viabilizar a elaboração das propostas pelas licitantes de forma isonômica e transparente, a recomendação **4.24** do relatório prévio se torna uma irregularidade deste relatório conclusivo com a seguinte redação: é indispensável

que a Administração complemente o Memorial Descritivo com todas as informações necessárias à perfeita caracterização do Complexo de Interlagos, destacando ainda todos os condicionantes edifícios das áreas edificáveis e as áreas que não poderão abrigar empreendimentos associados. (Conclusão 4.24)

3.12.5. Custos e despesas.

O PNR estima custos diretos para as seguintes atividades: gastos com manutenção da pista na grade 1 FIA; “estacionamentos – eventos”; *shopping center*; hotel; centro logístico; e galpões centrais.

Destaca-se que para as atividades “eventos – automobilismo”; “eventos – outros”; “Kartódromo – locação”; e “Antenas – locação”, os custos de sua realização ficam a cargo do locatário. Dessa forma o PNR não apresenta previsão de custos e despesas para essas atividades.

A Figura 6 apresenta o valor total de custos diretos estimados em cada ano:

Figura 6 – Valor estimado dos custos diretos por ano (em R\$ mil)

Ano	Opex Direto Total	Ano	Opex Direto Total
1	8.598	19	39.642
2	8.779	20	39.642
3	8.868	21	39.642
4	31.773	22	39.642
5	35.837	23	39.642
6	37.275	24	39.642
7	37.299	25	39.642
8	37.299	26	39.642
9	36.470	27	39.642
10	38.293	28	39.642
11	40.147	29	39.642
12	40.147	30	39.642
13	40.147	31	39.642
14	40.147	32	39.642
15	39.834	33	39.642
16	39.642	34	39.642
17	39.642	35	39.642
18	39.642	Total	1.273.756

Fonte: Plano de Negócios de Referência – fl. 11 da Peça 68.

Para os custos indiretos, destacam-se os seguintes grupos: mão de obra e serviços terceirizados; utilidades¹⁹; despesas administrativas; e seguros garantia. A Figura 7 apresenta o valor total de custos indiretos estimados em cada ano:

¹⁹ Água; energia elétrica; iluminação; abastecimento; telefonia e almoxarifado, conforme fls. 11 do PNR (Peça 68).

Figura 7 – Valor estimado dos custos indiretos por ano (em R\$ mil)

Opex Indireto		Opex Indireto	
Ano	Total	Ano	Total
1	8.491	19	8.675
2	8.739	20	8.675
3	8.849	21	8.675
4	8.538	22	8.675
5	8.598	23	8.675
6	8.612	24	8.675
7	8.613	25	8.675
8	8.613	26	8.675
9	8.755	27	8.675
10	8.641	28	8.675
11	8.686	29	8.675
12	8.686	30	8.675
13	8.686	31	8.675
14	8.686	32	8.675
15	8.679	33	8.675
16	8.675	34	8.675
17	8.675	35	8.675
18	8.675	Total	303.373

Fonte: Plano de Negócios de Referência – fl. 12 da Peça 68.

Conforme a nota técnica (fl. 36/38 da NT da Peça 25), foi estimado que, quando atingida a maturidade do Projeto – ano 16, os custos operacionais anuais serão de R\$ 48,32 milhões.

A SPP afirma que “para projetar os custos e despesas foram realizadas estimativas com base em benchmarks de mercado”. Tais informações foram complementadas na Manifestação Prévia (fls. 35/36 da Peça 21), na qual a SPP afirma:

Para a estimativa dos custos de manutenção da pista do Autódromo na certificação da grade 1 da FIA, considerou-se os valores dispendidos no ano de 2018.

[...]

i. Shopping Center

Considerou-se o percentual de 13% (treze por cento) aplicado sobre a receita bruta obtida com este empreendimento. Tais premissas

foram obtidas das planilhas de fundamentos, relatórios de resultados e demonstrações financeiras da empresa Multiplan.

ii. Hotel

Considerou-se o percentual de 40% (quarenta por cento) aplicado sobre a receita bruta obtida com este empreendimento, levando-se como base a definição das premissas foram utilizados dados das demonstrações financeiras dos Hotéis Othon.

iii. Centro logístico

Considerou-se o percentual de 5% (cinco por cento) aplicado sobre a receita bruta obtida com este empreendimento. Para a definição das premissas foram utilizados dados das demonstrações financeiras do SDI Logística Rio.

iv. Galpões centrais

Considerou-se o percentual de 5% aplicado sobre a receita bruta obtida com este empreendimento. Para a definição das premissas foram utilizados dados das demonstrações financeiras do SDI Logística Rio.

Opex Indireto

Ademais, foram projetados os custos indiretos conforme a seguinte abertura:

i. **Mão de Obra e Serviços Terceirizados:** engloba serviços de segurança, manutenção de elevadores, remoção de lixo, veículos, limpeza e manutenção e reparos.

ii. **Utilidades:** contempla os custos com água, energia elétrica, iluminação e abastecimento, telefonia e almoxarifado.

iii. **Despesas Administrativas:** estão previstas as despesas com equipes e seguros.

iv. **Garantias:** prevê os recursos destinados aos seguros garantia.

Para a projeção das despesas atreladas a seguros, foram utilizadas premissas obtidas em benchmarks de mercado, por sua vez, para as demais despesas relacionadas à operação e manutenção do Complexo de Interlagos, foram utilizados como base os custos efetivamente desembolsados no ano de 2018.

Depreciação

A despeito do fluxo de caixa livre do projeto ser projetado em termos reais, convém ressaltar que para fins de determinação da base fiscal de apuração do IRPJ e CSLL, as alíquotas fiscais incidem sobre o valor nominal do bem amortizado. Nesse sentido, foi reconhecido o efeito da inflação sobre os saldos amortizados. Adicionalmente, conforme a Interpretação ICPC 01 (RI), os ativos são reconhecidos como intangíveis e são integralmente amortizados dentro do prazo da Concessão. Além disso, em linha com a Orientação OCPC 05 (11), a Outorga Fixa é também tratada

como ativo intangível.

Conforme exposto, a Origem estimou os custos e despesas dos empreendimentos acessórios com base em: demonstrações financeiras da empresa Multiplan para o Shopping Center; demonstrações financeiras dos Hotéis Othon para o Hotel; demonstrações financeiras do SDI Logística Rio para o centro logístico e para os galpões centrais.

No Relatório de Preliminar de Acompanhamento de Edital, apontamos que:

Como se observa, assim como para as receitas (item 3.12.3 deste relatório), foi utilizada apenas uma fonte para estimar os custos e despesas de cada empreendimento acessório.

Desse modo, reiteramos que os documentos referentes às pesquisas realizadas não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4, o que impossibilita a análise dos estudos realizados para determinação das receitas acessórias.

Além disso, a utilização de demonstrações ou informações exclusivas de um único grupo para determinação dos quantitativos e dos valores dos custos e despesas não se demonstra adequada para as licitações públicas, conforme previsto no inciso IV do art. 2º DM nº 44.279/03 e art. 5º da LM nº 16.703/17, especialmente para uma licitação com prazo de vigência de 35 anos e valor de contrato de R\$ 6 bilhões. (Conclusão 4.1)

Manifestação Prévia da Origem (item 4.1 - Peça 60):

Em sua manifestação prévia (fl. 13/15 da Peça 60), a SPP afirma que considerou para os custos e despesas da pista do Autódromo os valores que foram dispendidos em 2018 pela PMSP. Acrescenta que, como o modelo adotado é de locação (eventos de automobilismo, kartismo, antenas e outros eventos), os custos e despesas ficam a cargo do locatário.

Apresenta que os custos e as despesas dos empreendimentos associados seguem racional semelhante ao utilizado no cálculo das receitas dos empreendimentos idealizados para a Concessão.

Sobre o Hotel, complementa que os dados utilizados, dos Hotéis Othon, são do ano de 2018 e reforça, como apresentado nas informações dos investimentos, que essa empresa é a única companhia brasileira do segmento de hotelaria listada na B3.

Sobre o Centro Logístico, informa a fonte utilizada: <https://riobravo.com.br/fundo/fii-sdi-rio-bravo-renda-logistica>, com acesso em 31/01/2020, e acrescenta que:

A título de comparação, o fundo *CSHG Logística FII*, apresentou nos relatórios aos investidores um indicador de 5,6% quando considerada a relação entre as Despesas Imobiliárias e as Receitas de Locação. Para o cálculo foram levados em consideração os valores médios dos anuais consolidados no período de 2016 a 2018.

Sobre os Galpões Centrais, informa a fonte utilizada: <https://www.cshg.com.br/site/publico/imob/imob7.seam>, com acesso em 31/01/2020, considerando os relatórios anuais de 2016 a 2018. Acrescenta que, a título de comparação, o fundo CSHG Logística FII apresentou nos relatórios aos investidores um indicador de 5,6% “quando considerada as Despesas Imobiliárias e as Receitas de Locação”, no mesmo período.

Análise

A SPP apresenta que utilizou os custos e despesas de manutenção da pista dispendidos pela PMSP, mas não demonstrou quais seriam esses custos e despesas, bem como sua projeção e cálculos para os 35 anos de concessão.

Para os empreendimentos associados, apresenta que utilizou o mesmo racional utilizado para as receitas, de modo que reiteramos a análise apresentada no item 3.12.4 (Receitas).

Pelo exposto, retificamos o apontamento 4.1, em relação aos custos e receitas estimados, nos seguintes termos:

Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 os estudos realizados para estimar as receitas, os investimentos e os custos e despesas, com suas fontes

e cálculos realizados para os 35 anos de concessão, o que infringe o art. 5º da LM 16.703/17 (Conclusão 4.1).

3.12.6. Da taxa interna de retorno para o projeto

Conforme Nota Técnica (Peça 25), para estimar o custo de oportunidade de capital do projeto, a SPP optou por utilizar a metodologia do Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC), também denominada, em inglês, de WACC (*Weighted Average Capital Cost*).

O WACC 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) obtida através do fluxo de caixa do projeto.

A seguir, apresentamos os parâmetros utilizados pela SPP para o cálculo do WACC:

Quadro 1 – Parâmetros para cálculo do WACC

Custo de Capital Próprio	
Beta desalavancado	0,7
Taxa de imposto	34,00%
Beta realavancado	1,0
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,30%
Risco País EMBI + Br	2,60%
Inflação EUA	1,80%
Prêmio de risco de mercado	8,30%
Custo do capital próprio – Nominal	13,00%
Custo do capital próprio – Real	11,00%
Custo de Capital de Terceiros	
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,30%
Risco País EMBI + Br	2,60%
Risco de Crédito	5,20%
Kd antes de impostos - Nominal	10,00%
Kd antes de impostos – Real	8,10%
Taxa de imposto	34,00%
Custo do capital de terceiros após tributos - Real	5,30%
Weighted Average Cost of Capital - WACC	
% capital de terceiros (D)	39,90%
% capital próprio (E)	60,10%
Custo do capital de terceiros (Kd)	5,30%
Custo do capital próprio (Ke)	11,00%
WACC	8,70%

Fonte: fls. 45/46 da Peça 21.

No Relatório de Preliminar de Acompanhamento de Edital, apontamos que:

Não localizamos nos autos do SEI 6071.2019.0000374-4 as fontes utilizadas para os parâmetros utilizados no cálculo do WACC, especialmente para o prêmio de risco de mercado utilizado (8,30%). Destaque-se que o prêmio de risco adotado mostra-se acima dos parâmetros utilizados nas recentes concessões do município (zona azul, guinchos e Terminal Princesa Isabel), sem que tenha sido apresentada justificativa.

Recomendamos que os autos sejam instruídos com as fontes utilizadas para os parâmetros utilizados no cálculo do WACC, especialmente para o prêmio de risco de mercado (Conclusão 4.1).

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.1 - Peça 60):

À Peça 60, a SPP complementa que:

Para o cálculo do Custo do Capital Médio Ponderado (“CCMP”, ou “WACC”, em inglês) foram utilizados dados disponibilizados no site do Professor Aswath Damodaran da Universidade de Nova Iorque¹¹, do U.S. Bureau of Labor Statistics¹², do Federal Reserve Bank¹³ e do Ipeadata.¹⁴

11 http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/dataarchived.html - referência 1/19.

12 <https://www.bls.gov/data/#prices>. Data de acesso: 31/01/2020.

13 <https://fred.stlouisfed.org/series/BAMLH0A2HYBEY> Data de acesso: 31/01/2020.

14 <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=40940&module=M>. Data de acesso: 31/01/2020.

Para todos os componentes do CCMP foram utilizadas janelas de longo prazo. Esta metodologia tem como fundamento atenuar o efeito de volatilidades de curto prazo, sendo utilizada em outros setores de infraestrutura, como é o caso do saneamento e gás no Estado de São Paulo, regulados pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (“ARSESP”).

Apresenta o Quadro 2, onde detalha as fontes utilizadas:

Quadro 2 – Fontes utilizadas para o cálculo do WACC

ke - CAPM		Descrição	Fonte
Beta desalavancado ¹	0,7	Média ponderada entre os betas dos setores Real Estate (Op. & Serv.), Hotel/Gamming e Entertainment	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global - Unlevered beta corrected for cash
Taxa de imposto	34,0%	Tx. Lucro Real	-
Beta realavancado	1,0	Fórmula de Hamada	Calculado
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,3%	Return on 10-year T. Bond - 2009 a 2018 - média	Damodaran - Historical Returns on Stocks, Bonds and Bills - United States
Risco País EMBI + Br	2,6%	Embi + Br - 2009 a 2018 - média	Ipeadata
Inflação EUA	1,8%	CPI - All items in U.S. city average, all urban consumers, not seasonally adjusted - 2009 a 2018 - média	U.S. Bureau of Labor Statistics
Prêmio de risco de mercado	8,3%	Return on 10-year T. Bond vs. Return on S&P 500 (includes dividends) - 1999 a 2018 - mediana	Damodaran - Historical Returns on Stocks, Bonds and Bills - United States
Custo do capital próprio - Nominal	13,0%	-	Calculado
Custo do capital próprio - Real	11,0%	-	Calculado

kd		Descrição	Fonte
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,3%	Return on 10-year T. Bond - 2009 a 2018 - média	Damodaran - Historical Returns on Stocks, Bonds and Bills - United States
Risco País EMBI + Br	2,6%	Embi + Br - 2009 a 2018 - média	Ipeadata
Risco de Crédito ²	5,2%	ICE BofAML US High Yield B Effective Yield - 2009 a 2018 - média	Federal Reserve Bank
Kd antes de impostos - Nominal	10,0%	-	Calculado
Kd antes de impostos - Real	8,1%	-	Calculado
Taxa de imposto	34,0%	Tx. Lucro Real	-
Custo do capital de terceiros após tributos - Real	5,3%	-	Calculado

Weighted Average Cost of Capital - WACC		Descrição	Fonte
% capital de terceiros (D) ¹	39,9%	Média ponderada entre o D/E Ratio dos setores Real Estate (Op. & Serv.), Hotel/Gamming e Entertainment	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global
% capital próprio (E) ¹	60,1%	Média ponderada entre o D/E Ratio dos setores Real Estate (Op. & Serv.), Hotel/Gamming e Entertainment	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global
Custo do capital de terceiros (Kd)	5,3%	-	Calculado
Custo do capital próprio (Ke)	11,0%	-	Calculado
WACC	8,7%	-	Calculado

Fonte: SPP (Peça 60, fl. 17).

Quanto ao prêmio de risco, a SPP apresenta que:

Quando considerada uma janela de 10 anos (2009-2018) para o cálculo do prêmio de risco de mercado (diferença entre a média dos retornos da S&P 500 e dos T. Bonds de 10 anos) observa-se um prêmio de risco de 11,2% (onze vírgula dois por cento). Uma das explicações para este spread elevado foi a política de “*quantitative easing*” desenvolvida pelo *US Federal Reserve* nos anos que sucederam a crise econômica de 2008.

Neste sentido, com o intuito de atenuar a volatilidade criada por estes fatores, foi considerada uma janela de 20 anos (1999-2008) e a mediana das variáveis dos retornos anuais da S&P 500 e dos *T. Bonds*. A mediana é a estatística mais indicada neste caso, pois utiliza o valor central da amostra, retirando do conjunto os valores mais discrepantes da série (*outliers*). Consideradas estas premissas, o prêmio de risco de mercado observado para o período foi de 8,3% (oito vírgula três por cento).

A SPP apresenta que são naturais possíveis variações para o cálculo do prêmio de risco, pois os riscos de mercado são próprios de cada modelagem e a inexistência de equívocos ou irregularidades e alude que possíveis variações são visualizadas a depender das mudanças macro e microeconômicas e o período de realização de cada cálculo do WACC.

Análise:

Pelo exposto, entendemos que as informações apresentadas superam parte do apontamento 4.1, no que tange ao cálculo do WACC, mantendo-se o apontamento com alteração do texto.

3.12.7. Dos valores de outorga

No item 1.1 do edital é apresentada a definição da outorga efetiva para a licitação em análise. Essa outorga efetiva representa os valores da outorga fixa e da outorga variável.

A outorga fixa apresenta valor mínimo de R\$ 198,6 milhões, segundo o item 16.2.3 do edital. Essa outorga deverá ser paga ao Poder Concedente até a data de assinatura do contrato ou de forma parcelada, conforme item 19.6 do Edital e item 2.3 Anexo V do contrato – Mecanismo de Pagamento da Outorga.

A SPP apresenta na Nota Técnica que:

O pagamento desse montante deve ser realizado no ato de celebração do contrato da Concessão, sendo que, em definição proveniente de decisão do CMDP, há a opção de parcelar o adimplemento da Outorga Fixa, desde que a última parcela seja quitada até dezembro de 2020, conforme estabelecido no ANEXO V do CONTRATO – MECANISMO DE PAGAMENTO DA OUTORGA. (fl. 88 da Peça 25)

A versão inicial do edital, item 2.3 do Anexo V do contrato, previa a possibilidade de pagamento parcelado da outorga fixa, “com incidência de encargos financeiros equivalentes à Taxa Referencial SELIC, e em parcelas, mensais, iguais e sucessivas”, limitando a última parcela até dezembro de 2020.

Essa previsão configurava-se infringência aos §§1º e 3º do art. 2º da Lei Federal nº 10.192/01, pois estipulava reajuste ou correção monetária em periodicidade inferior a um ano, conforme o apontamento 4.12 do Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital²⁰.

Entretanto, a nova versão do edital e anexos, publicada em 19.02.2020 foi retificada, conforme informado pela Origem à fl. 77 da Peça 60. Desse modo, o apontamento inicial foi superado.

A outorga variável está especificada nos itens 3 e 6 do Anexo V do contrato. Ela consiste no compartilhamento da receita total da concessionária, e, quando aplicável, é acrescida pelo adicional de desempenho, que é calculado conforme Anexo IV do contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho.

²⁰4.12. A previsão de incidência de encargos mensais em caso de pagamento parcelado da outorga fixa (item 2.3 do Anexo V do contrato) configura-se infringência aos §§1º e 3º do art. 2º da Lei Federal 10.192/01, pois estipula reajuste ou correção monetária em periodicidade inferior a um ano (Item 3.12.7 do Relatório).

A outorga variável bruta, apurada anualmente, será o maior valor entre a Outorga Variável Bruta Mínima (OVM - R\$ 10 milhões²¹) e o correspondente a 9% da Receita Bruta mais Receita Acessória.

Destaca-se que também é previsto um Mecanismo de Desconto de Outorga Variável (MDO) caso haja utilização preferencial do complexo pelo Poder Concedente, conforme o item 4 do Anexo V do contrato.

Segundo a Nota Técnica (fl. 39 da Peça 25), considerou-se que o Complexo será cedido ao Poder Concedente por até 80 dias, período em que se permitiria, por exemplo, a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1.

O item 4.2 do Anexo V do Contrato estabelece que o MDO será o valor mínimo entre a outorga variável bruta e a Parcela de Desconto.

A Parcela de desconto será:

$$PD_t = \left(\frac{RB_{t-1}}{365 - DC_{t-1}} \right) \times DC_t \times (1 - I - 9\%) + VR_{t-1}$$

RB_t é a RECEITA BRUTA da CONCESSIONÁRIA, apurada no ano t, conforme apresentado nas demonstrações financeiras auditadas da CONCESSIONÁRIA;

DC_t são os dias cedidos para UTILIZAÇÃO PREFERENCIAL no ano t, nos termos da subcláusula 14.2 do CONTRATO;

I é a alíquota dos IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE A RECEITA;

VR_t é o valor residual no ano t, conforme segue: **$VR_t = PD_t - MDO_t$**

PD_t é a parcela de desconto no ano t;

MDO_t é o MECANISMO DE DESCONTO DA OUTORGA VARIÁVEL bruta no ano t.

Cabe destacar que conforme definição apresentada no item 1.1, 'bbb' da minuta do contrato, a receita bruta não considera as receitas acessórias.

²¹ A outorga variável mínima deve ser atualizada anualmente pelo índice de reajuste, conforme item 3.2 do Anexo V do contrato.

Conforme o mecanismo proposto, no PNR é previsto que a Outorga Variável tenha valores anuais até R\$ 17 milhões, dos quais serão descontados o MDO de R\$ 5 milhões, de modo que a outorga variável líquida prevista tem valores anuais próximos a R\$ 12 milhões (fls. 14/15 da Peça 68).

Destaca-se que o Plano de Negócios de Referência (PNR) estima o valor de R\$ 585,9 milhões para investimentos concentrados nos três primeiros anos de contrato, sendo R\$ 27,2 milhões para o Programa de Intervenções e R\$ 558,7 milhões para os empreendimentos associados.

Dessa forma, conforme o PNR (fl. 13 da Peça 68), o licitante vencedor deverá desembolsar, na soma de outorga fixa e investimentos, uma média de R\$ 211 milhões nos três primeiros anos do contrato, período em que a receita operacional bruta prevista por ano é inferior a R\$ 21 milhões. Essa diferença pode dificultar a participação de licitantes no certame, restringindo a competitividade.

Em que pese a decisão do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias (CMDP), não constam nos autos as justificativas para o estabelecimento do parcelamento mensal limitado a dezembro de 2020 para o pagamento da outorga fixa.

De forma diferente, a WPR propôs prazo de carência para o pagamento de outorga, conforme Relatório do PPMI (fl. 18 da Peça 24):

A WPR propõe, ainda, que ocorra uma carência no pagamento da outorga conforme segue:

Carência total nos primeiros 12 meses de contrato;

25% da remuneração mínima proposta entre o 13º e 24º mês de contrato;

50% da remuneração mínima proposta entre o 25º e o até o 36º mês de contrato

75% da remuneração mínima proposta entre o 37º e o 48 mês de contrato.

Destacamos que o valor de outorga fixa é o fator determinante para a definição do vencedor do certame, pois é o valor a ser apresentado na proposta comercial.

No Relatório de Preliminar de Acompanhamento de Edital, apontamos que:

Registramos que não constam nos autos as justificativas para a definição da proporção de outorga fixa e outorga variável, dado que há concentração de pagamento da outorga total no primeiro ano do contrato, ou seja, um mínimo de R\$ 198 milhões no primeiro ano e R\$ 12,2 milhões por ano durante os 35 anos de concessão referente a outorga variável líquida, conforme o PNR.

Assim, a exigência do pagamento total da outorga fixa no primeiro ano de contrato restringe o caráter competitivo do certame, tendo em vista que poucas empresas teriam condições de reunir os recursos e efetivar o pagamento da Outorga Fixa ou apresentar propostas mais altas.

Dessa forma, os valores e o prazo de pagamento da Outorga Fixa não estão justificados em infringência ao art. 3º, §1º, inc. I da LF 8.666/93, por ofender o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência. (Conclusão 4.2)

Manifestação Prévia da Origem (Peça 60):

A SPP apresenta que o modelo de pagamento da outorga fixa é semelhante ao adotado na concessão de serviço de estacionamento rotativo.

Destaca que a AJCE, em manifestação sobre a concessão de estacionamento rotativo, “não vislumbrou eventual comprometimento ao caráter competitivo da licitação” e que “divisão da outorga fixa em 2 parcelas trata-se de mera opção da modelagem adotada para o seu pagamento”.

Alega que não há como afirmar que o montante definido como valor de outorga fixa é capaz de restringir a competição.

Acrescenta que:

Nessa toada, observa-se que **a definição dos valores de outorga se justifica diante da necessidade de atrair, para o certame, potenciais licitantes que tenham robustez financeira adequada ao nível que é esperado do futuro operador de um contrato administrativo cujo valor é superior a R\$ 1 bilhão.** Assim, com o intuito de permitir o maior número possível de concorrentes, o Edital abre a possibilidade da participação de consórcios, por exemplo.

Afirma que não há disposição legal que limite o mecanismo de pagamento de outorga e que, dentro de sua esfera de competência, o Conselho Municipal de Desestatização e Parceria (CMDP) decidiu por fixar o valor de outorga fixa.

Afirma que os subsídios apresentados no âmbito do PPMI foram considerados, mas que coube à Administração a decisão sobre o aproveitamento desses subsídios, não havendo vinculação ao que foi proposto pelos interessados.

Destaca alterações efetuadas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) em virtude de inadimplemento na gestão de alguns contratos de concessão, como na Concessão do Aeroporto de Guarulhos. Acrescenta que:

Junto a isso, reforça-se que diversos projetos de concessão formulados pela própria ANAC estabelecem valores elevados de outorga no início do contrato ou até mesmo como condição precedente a sua assinatura.

Por fim, expõe:

O regramento sobre o pagamento da Outorga Fixa não é uma excentricidade da PMSP, mas sim uma opção válida do ponto de vista técnico e jurídico, que vem sendo adotada por outros entes federativos na estruturação de concessões que envolvem substanciais valores de outorga.

Análise

Destacamos, em comparação ao edital do serviço de estacionamento rotativo, que para a licitação em análise são previstos investimentos expressivos nos três primeiros anos de contrato (total), enquanto na licitação citada pela Origem os investimentos iniciais estimados naquele PNR eram de apenas R\$ 22 milhões, com um prazo de transferência de 8 meses.

No caso em tela, os empreendimentos associados projetados demandam 3 anos para que as receitas comecem a ser auferidas e investimentos de R\$ 558 milhões para os empreendimentos associados e R\$ 27 milhões para o Programa de Intervenções.

Assim, destaca-se que o caixa da futura concessionária, nos três primeiros anos de concessão, estará comprometido. Por isso, exigir uma alta parcela de outorga fixa no início da concessão dificulta ainda mais a participação de licitantes, que deverão dispendir essa quantia sem que as receitas estimadas para os empreendimentos associados sejam efetivadas.

Por isso reiteramos que a exigência do pagamento total da outorga fixa no primeiro ano de contrato restringe o caráter competitivo do certame, tendo em vista que poucas empresas teriam condições de reunir os recursos e efetivar o pagamento da Outorga Fixa ou apresentar propostas mais altas na disputa do certame.

Destacamos que o edital já prevê mecanismo de habilitação de licitantes, sendo que a definição de valores de outorga não é prevista na legislação para a verificação de “robustez financeira adequada ao nível esperado” ou para efeitos de qualificação de licitante.

Ademais, ressaltamos que os exemplos mencionados de projetos de concessão aeroportuária em nada de assemelham à concessão pretendida pela Administração Municipal, pois aqueles demandam vultosos investimentos associados à prestação dos serviços, ao passo que, no caso do Complexo de Interlagos, os investimentos obrigatórios são muito menores e não são indispensáveis para a continuidade de sua operação.

Dessa forma, reiteramos o apontamento de que os valores e o prazo de pagamento da Outorga Fixa não estão justificados em infringência ao art. 3º, §1º, inc. I da LF 8.666/93, por ofender o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência. (Conclusão 4.2)

3.13. Das revisões contratuais e do reequilíbrio econômico-financeiro

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

As partes promoverão, a cada três anos, contados da data de publicação do contrato, a revisão ordinária da concessão com o objetivo de: rever as especificações do objeto e aprimorar as atividades do objeto em atenção ao princípio da atualidade; e analisar criticamente e eventualmente alterar os encargos previstos neste contrato ou no caderno de encargos da concessionária (Cláusula 24^a).

Já as revisões extraordinárias poderão ser 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 (Cláusula 25^a).

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 23.6 (alterações tributárias ou de encargos legais).

A recomposição do equilíbrio da concessão poderá assumir as modalidades relacionadas na subcláusula 24.6, porém não poderá ser alterada a alocação de riscos originalmente prevista (cláusula 23^a e 26.1).

3.13.1. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

A cláusula 27^a da minuta do contrato 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 subcláusula 27.13:

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 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 26.3.

Nos termos do Item F - Modelo De Carta De Apresentação Da Proposta Comercial, presente no Anexo I do edital, os licitantes são obrigados a apresentar o valor 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 Filho²² 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

²² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.1179.

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

A cláusula 27ª da Minuta do Contrato revela a opção do edital pela metodologia de fluxo marginal, conforme subcláusula 27.13. 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 27.14 da minuta do contrato, serão utilizadas as melhores informações disponíveis e atualizadas para estimar o valor dos investimentos, custos, despesas, eventuais receitas e outros ganhos “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 proposto de outorga fixa. Essa proposta comercial fará parte do contrato, conforme cláusula 2ª da Minuta do Contrato, mas não se exige que nela sejam apresentados os investimentos, tributos, custos e despesas necessários para a execução do objeto.

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 27.14 da Minuta do Contrato, vez que não haverá parâmetro para analisar eventual pleito de reequilíbrio.

A definição de equilíbrio econômico-financeiro descrita na legislação pátria e na doutrina, conforme exposto 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.

Assim, a modelagem do negócio prevista pelo licitante vencedor, incluindo os serviços e as tecnologias a serem adotadas, deve servir de base para análise de reequilíbrio e para a formação do fluxo de caixa marginal, caso haja eventos ensejadores de reequilíbrio.

Além disso, o edital e a minuta contratual não preveem a apresentação do Plano de Negócios ao Poder Concedente, mas apenas uma avaliação do Plano de Negócios por uma instituição financeira, conforme tratado no item **3.13.2**.

Quanto ao ponto, o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital apresentava que:

Desta forma, os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro, estabelecidos na cláusula 27ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados, diante da ausência de dados em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas da licitante vencedora em razão de não se exigir o Plano de Negócios, inviabilizando a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, conforme o art. 37, inciso XXI da CF/88 c/c o art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93. (Conclusão 4.13)

Destaca-se também que, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por fluxo de caixa marginal, a taxa de desconto real anual a ser utilizada no cálculo do valor presente líquido será composta pela média dos últimos três meses da taxa de rendimento de venda do “Tesouro IPCA com Juros Semestrais”, acrescido de um prêmio de risco de 5,0% a.a., conforme subcláusulas 27.17 e 27.18 da minuta do contrato.

A SPP definiu o prêmio de risco com base em levantamento da média dos últimos três meses, para o período compreendido entre 23.08.19 e 23.10.19, da taxa média de rendimento de venda do Tesouro IPCA com Juros Semestrais *ex ante* a dedução do imposto de renda, verificando que “a taxa média de venda do referido título foi de 3,7%, assim constatou-se um spread de 5% entre a taxa supramencionada e o WACC de 8,7% apurado para o projeto”.

Destaca-se também que, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por fluxo de caixa marginal, a taxa de desconto real anual a ser utilizada no cálculo do valor presente líquido será composta pela média dos últimos três meses da taxa de rendimento de venda do “Tesouro IPCA com Juros Semestrais”, acrescido de um prêmio de risco de 5,0% a.a., conforme subcláusulas 27.17 e 27.18 da minuta do contrato.

A SPP definiu o prêmio de risco com base em levantamento da média dos últimos três meses, para o período compreendido entre 23.08.19 e 23.10.19, da taxa média

de rendimento de venda do Tesouro IPCA com Juros Semestrais *ex ante* a dedução do imposto de renda, verificando que “a taxa média de venda do referido título foi de 3,7%, assim constatou-se um spread de 5% entre a taxa supramencionada e o WACC de 8,7% apurado para o projeto”.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.13 - Peça 60):

Em sua manifestação quanto ao item 4.13, a SPP afirma que a equação econômico-financeira da Concessão deve ser calcada no Contrato de Concessão e que “tem-se que a equação pactuada está necessariamente vinculada à proposta comercial apresentada pela licitante vencedora”.

Alega que:

Nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, a proposta comercial da adjudicatária do certame integrará o Contrato de Concessão, sendo inclusive um de seus anexos. Nessa toada, a futura Concessionária estará sempre vinculada a ela, conforme disposto nas subcláusulas 12.1 e 12.2, letra ‘b)’, ambas do Anexo II do Edital – Minuta de Contrato. Isso vai ao encontro do art. 65, inciso II-d e §6º da Lei Federal nº 8.666/1993, que, em nenhum momento, estabelece que necessariamente a vencedora da licitação deverá apresentar o Plano de Negócios que embasou a proposta comercial apresentada.

Assim, a legislação confere discricionariedade para que o Município de São Paulo preveja, como dispôs na cláusula 27ª do Anexo II do Edital – Minuta de Contrato, a adoção da metodologia de fluxo de caixa marginal em eventual procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro. Tanto é assim, que se pode citar que tal metodologia foi adotada por outros editais de concessão que foram analisados e chancelados pelo E. TCM (Concorrência nº 001/SME/2018 e Concorrência Internacional nº 001/SVMA/2018).

Defende que o parâmetro para análise dos possíveis eventos causadores de desequilíbrio deve ser o próprio contrato, que prevê tanto a matriz de riscos da Concessão quanto hipóteses e condições para abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro.

Alega que a utilização de projeções realizadas pela própria concessionária em momento precedente ao evento causador do desequilíbrio econômico-financeiro

colocaria em risco a impessoalidade da avaliação e trazer prejuízos ao erário.

Nesse sentido:

Tal prejuízo tem origem no fato de que, ao vincular o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato ao Plano de Negócios da Concessionária, cria-se uma série de inseguranças na medida em que os parâmetros para balizar uma equação contratual de longo prazo serão fixados a priori e pautados em projeções realizadas pela própria Concessionária.

Acrescenta que serão tratadas como imutáveis as condições macroeconômicas e as condições microeconômicas, afastando-se inclusive a possibilidade de inclusão das variáveis financeiras efetivamente realizadas na execução do objeto da Concessão. Acrescenta que:

Neste sentido, caso se verifique uma melhora nas variáveis macroeconômicas (inflação, juros etc.) esta não será incorporada ao mecanismo regulatório do contrato (via redução da taxa de desconto real anual a ser utilizada no cálculo do valor presente). Fato análogo se dará caso se procedam modificações na fronteira tecnológica – que, por exemplo, levem a uma redução dos custos operacionais. Nessa situação, caso a regulação esteja pautada no Plano de Negócios vinculado à Proposta Comercial, não se poderá incorporar as novas tecnologias à equação econômico-financeira do Contrato, na medida em que estas não estavam disponíveis no momento da licitação e desta maneira não foram consideradas na elaboração do Plano de Negócios da licitante vencedora.

Afirma que a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal é mais indicada para regular o equilíbrio econômico-financeiro de contratos de longo prazo. Acrescenta que:

Tal metodologia permite que o evento causador de desequilíbrio seja avaliado isoladamente, permitindo a adoção de custo de capital e premissas de cálculo aderentes à realidade econômica do momento da avaliação e afasta possíveis inconsistências ou distorções contidas na proposta comercial da futura Concessionária, garantindo ainda que os parâmetros para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro serão àqueles pactuados entre a Administração e a Concessionária, conforme devidamente explicitado em contrato.

À fl. 86 da peça 60 (defesa para o apontamento 4.14), afirma que é risco do concessionário a não efetivação das receitas projetadas com a exploração do objeto contratual e a exploração das receitas acessórias.

Aduz que o Plano de Negócios de Referência pode atuar como parâmetro para o reequilíbrio contratual em situações nas quais não é possível a utilização de referenciais atuais sobre preço. Expõe ainda:

Ressalta-se, no entanto, que a utilização de quaisquer dos parâmetros aqui mencionados, sejam eles os atuais de mercado, ou os baseados no PNR da Concessão, em nada se confunde com a possibilidade aventada por este Tribunal de utilização de plano de negócios apresentado pela licitante como referência para determinação dos fluxos de dispêndios marginais em caso de desequilíbrio. Tal opção desnaturaria o já exposto objetivo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual nas concessões, visto que não estaria considerando as condições pactuadas no momento da proposta para fins de análise de eventual pleito de reequilíbrio, mas sim, condições específicas estabelecidas pela concessionária em seu plano de negócios. O reequilíbrio, nesse caso, se daria de forma parcial e não em prol do pacto da Concessão, como prevê seu próprio conceito.

Lembra a limitação do uso do Plano de Negócios apresentado pelo licitante vencedor para fins de análise dos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro nas antigas concessões das rodovias federais. Acrescenta que houve evolução a respeito quando a ANTT, por exigência do TCU, adotou, para novos investimentos, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por fluxo de caixa marginal.

Acrescenta que diversos autores defendem o afastamento da utilização de plano de negócios apresentado pela licitante vencedora como instrumento vinculante à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, expondo que:

Uso oportunista do plano de negócios pelo regulado: sabendo a licitante – futura concessionária – que o plano de negócios a servir como ferramenta de reequilíbrio será por ela concebido e entregue ao poder concedente, poderá ela agir oportunisticamente, elaborando-o de forma a maximizar seus retornos em processos de reequilíbrios, que podem eventualmente até ser fomentados por ela mesma. Esse plano pode ser montado da forma mais conveniente à concessionária para fins de reequilíbrio, em detrimento de representar o que realmente a concessionária espera do empreendimento: trata-se do denominado ‘jogo de planilhas’. Ocorre que resta ao regulador pouca capacidade de crítica a informações do plano de negócios, tais como: a composição exata de custos por rubrica da planilha; a referência de custo utilizada pelo licitante; e sinergias e peculiaridades do modelo de negócio do licitante com impacto direto sobre os custos.

Apresenta manifestação da AJCE em análise da concessão dos parques:

A legitimidade da eleição de modelo diverso de um tradicionalismo ancorado na adoção de Plano de Negócios é reconhecida pela Auditoria, notadamente em razão da natureza especialíssima do objeto da concessão. A inovação da concessão da gestão, operação e manutenção de parques oferece obstáculos extensos à incorporação de modelos tidos por tradicionais, cuja essência econômica (previsibilidade negocial e mercantil) não é tão objetiva ou superficialmente aceita. A assunção dos riscos econômicos e da necessidade de recomposição, inerente ao modelo adotado – como em qualquer modelo- merece as reservas apresentadas por Auditoria. No entanto, conforme a própria Fiscalização cristaliza: trata-se de uma escolha administrativa justificada. A eleição de uma modelagem econômica compõe o núcleo da discricionariedade administrativa, logo, há margem de construção criativa, desde que devidamente justificada, para a Administração Municipal.

Análise:

De início, cabe esclarecer que esta Coordenadoria não critica o uso do fluxo de caixa marginal para novos investimentos, cuja utilização já foi reconhecida pelo TCU nos Acórdãos nos 2.759/2012, 2.927/2011, 939/2011 e 1.796/2011 (todos do Plenário). O Acórdão do TCU nº 939/2011, por exemplo, prevê que os novos investimentos devem ser remunerados conforme a realidade econômica vigente à época de sua implantação:

[...] prever que o fluxo de caixa marginal será descontado à taxa de desconto calculada à época do ajuste de forma a mais fielmente espelhar a realidade econômica em que se situa a atividade concedida, em qualquer momento da execução contratual, em respeito aos princípios da eficiência e da razoabilidade, e ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995.

Além disso, a aplicabilidade do “fluxo de caixa marginal” para reequilibrar contratos de longo prazo, no caso da inclusão de novos investimentos, já foi regulamentada por algumas Agências Reguladoras. Na esfera federal cita-se a ANTT (Resolução nº 3.651/2011, alterada pela Resolução nº 4.339/2014), seguida da ANTAQ (Resolução nº 3.220/2014) e ANAC (Resolução nº 355/2015). Na esfera estadual, sua aplicação foi regulamentada nas concessões rodoviárias pela ARTESP (Resolução nº 001/2013).

A questão em tela trata das informações disponíveis para se restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente, caso ocorram alterações relevantes que exijam o equilíbrio econômico-financeiro, tanto a favor da Concessionária quanto do Poder Concedente.

A Origem apresentou que a equação econômico-financeira da Concessão está necessariamente vinculada à proposta comercial apresentada pela licitante vencedora. Entretanto, nos moldes estabelecidos no edital, a proposta comercial só contém o valor de outorga fixa, valor a ser pago no início da Concessão.

Assim, o Poder Público só teria conhecimento deste número no momento em que é estabelecida a equação econômico-financeira, sem conhecer os empreendimentos associados, as tecnologias utilizadas e todos os outros insumos definidos pela futura Concessionária para a definição de sua proposta comercial.

Veja-se o inciso IV do art. 43 da LF 8.666/93 e o inciso II do art. 23 da LF 8.987/95. O primeiro exige a observância de procedimento de verificação da conformidade de cada proposta com, entre outros, os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente. O segundo determina que são cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas ao modo, forma e condições de prestação do serviço.

Portanto, a exigência de proposta contendo apenas o valor de outorga fixa não supre as necessidades de conhecimento básico sobre os preços considerados pelo licitante vencedor, bem como o modo, forma e condição de prestação do serviço. Essa proposta simplificada inviabiliza a análise adequada pelo Poder Concedente em situações de necessidade de reequilíbrio, especialmente em situações favoráveis ao Poder Público, podendo gerar dano ao erário.

O conhecimento pelo Poder Público do Plano de Negócios da licitante vencedora é essencial para que a Administração possa identificar corretamente as situações ensejadoras de reequilíbrio e seu impacto em relação à proposta apresentada.

Exigir o Plano de Negócios do licitante é necessário justamente para evitar o que alega a Origem, pois assim se tem os elementos projetados para a execução do objeto. A insegurança se daria caso os parâmetros iniciais que venham a ter impacto por fatores ensejadores de reequilíbrio fossem apresentados apenas quando a Concessionária entender que tem direito a reequilíbrio econômico-financeiro ao seu favor.

Ainda, como apresentado pela SPP, é possível a utilização do Plano de Negócios de Referência quando não for possível a utilização de referenciais atuais. Ou seja, podem ser utilizados os estudos e dados gerados pelo Poder Público, mas não se exige a apresentação dos referenciais da licitante. Dessa forma, o Poder Público é mais prejudicado pela assimetria de informação, pois disponibiliza seu plano referencial, mas não obtém informações de seu parceiro contratado.

Acrescentamos que as alterações macroeconômicas possuem impacto reduzido em questão de reequilíbrio, pois o contrato estabelece o reajuste periódico pelo índice de reajuste (subcláusula 28.17). Destaca-se que os fluxos de caixa apurados em termos nominais deverão incorporar o índice de reajuste à taxa de desconto descrita nas subcláusulas 27.17 e 27.18. São essas subcláusulas que estabelecem a taxa de desconto real a ser utilizada em casos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Portanto, o contrato já definiu o tratamento dado às variáveis macroeconômicas, as quais não são abandonadas, pois deverão ser consideradas na elaboração do fluxo de caixa marginal.

A Origem apresenta exemplos de utilização do fluxo de caixa marginal como mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro: concessões aeroportuárias e rodovias federais recentes no âmbito federal; e complexo do Pacaembu²³ e 1º Lote de Parques no âmbito municipal. Retomamos que a crítica não se refere à utilização do fluxo de caixa marginal, mas sim à falta de informações iniciais a

²³ Concorrência nº 001/SEME/2018, em vez de nº 001/SME/2018, conforme o assunto tratado.

respeito da proposta comercial do licitante vencedor, que poderão ser necessárias em caso de reequilíbrio econômico-financeiro.

Cabe destacar que, para novos investimentos, de fato, não há dados a serem utilizados do Plano de Negócios da licitante, porque tal investimento não foi previsto. Assim, no eventual fluxo de caixa marginal só serão utilizados os dados novos, ou seja, os dados do novo investimento.

Ademais, como apresentado no item **3.12** sobre a Modelagem econômico-financeira, não constam nos autos os estudos realizados para estimar os diversos itens do plano de negócios de referencial, de forma que seja possível identificar os quantitativos e valores específicos para utilização, caso seja necessário para o reequilíbrio econômico-financeiro.

Portanto, em razão da assimetria de informações, favorável à Concessionária, o Poder Público dificilmente terá subsídios adequados para demandar reequilíbrio econômico-financeiro considerando a situação inicial do ajuste e a situação no momento em que ocorrer o fator ensejador de reequilíbrio.

Vale destacar que para o reequilíbrio devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, a qual será utilizada para restabelecer a relação pactuada inicialmente (inciso XXI do art. 37 da CF c/c inciso II-b do art. 65 da LF 8.666/93). Nesse sentido, lembramos que o Plano de Negócio Referencial é apenas um parâmetro ao qual os licitantes não estão vinculados. Entretanto, o que vincula o licitante é a sua proposta comercial, por isso destacamos a importância do Poder Concedente exigir a apresentação dos elementos dessa proposta.

Constata-se que as Concorrências nº 001/SME/2018 e a Concorrência Internacional nº 001/SVMA/2018 que foram analisadas e chanceladas pelo TCM possuem suas especificidades, mas não representam o entendimento desta Auditoria. Acrescentamos que na análise da Concorrência Internacional nº 001/SMT/2019, referente aos serviços de estacionamento rotativo, a Origem

retificou o edital a fim de prever a apresentação do Plano de Negócios do licitante vencedor, conforme análise de relatório da Auditoria.

Pelo exposto, mantemos o apontamento: os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro, estabelecidos na cláusula 27ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados, diante da ausência de dados em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas da licitante vencedora em razão de não se exigir o Plano de Negócios, inviabilizando a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, conforme o art. 37, inciso XXI da CF/88 c/c o art. 65, inciso II-d e §6º da LF 8.666/93 (Conclusão **4.13**).

3.13.2. Da avaliação do plano de negócios

Destaca-se que é exigido que a licitante apresente seu plano de negócios para avaliação de instituição financeira, a fim de obter declaração dessa instituição da viabilidade da Proposta Comercial e do Plano de Negócios (item 14.8.1 do edital).

Ocorre que não há respaldo legal para a exigência prescrita no item 14.8.1 do edital, em razão disso a exigência restringe o caráter competitivo, em ofensa ao que dispõe o art. 3º, §1º, inc. I, da LF 8.666/93. (Conclusão **4.14**)

Não há que se falar que tal mecanismo teria o condão de suprir eventual necessidade de avaliação técnica do projeto (exequibilidade técnica), inclusive quanto ao atendimento do interesse público do que o particular irá conceber para a exploração dos empreendimentos associados. Considera-se tal atribuição do Poder Público, não podendo ser delegada a terceiros. Cite-se, ainda, a Súmula nº 15 do Tribunal de Contas do estado de São Paulo:

Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Manifestação Prévia da Origem (item 4.14 - Peça 60):

A SPP apresenta que:

Resumidamente, a Auditoria embasa este apontamento, com a indicativa de duas eventuais irregularidades, a saber: (i) ausência de obrigação dos licitantes apresentarem plano de negócios resultaria na deficiência das projeções iniciais realizadas pelo licitante futuramente contratado; e (ii) ausência de permissão para a exigência de declaração de instituição financeira acerca da viabilidade da proposta comercial e do plano de negócios dos licitantes, em razão de enunciado de súmula do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A SPP defende que a solução proposta pela Auditoria apresenta um componente de subjetividade elevado, vez que a análise do plano de negócios pode gerar diversas conclusões a depender do grau de confiabilidade do avaliador sobre as informações que lhe foram apresentadas. Acrescenta que:

Nota-se, ainda, que, da perspectiva econômica, a principal razão pela qual a licitação é necessária para a concessão é a grande assimetria de informação no que toca à avaliação da concessão enquanto um negócio. Nesse contexto, é até mesmo previsível que alguns participantes da licitação – por uma série de razões que envolvem a sua visão do negócio, sua estratégia, as sinergias com outros negócios que detém, ganhos de escala e de escopo, etc. – proponham preços bastante diversos na licitação, sem que necessariamente os preços desviantes sejam inexequíveis.

Nesse sentido, o subitem 14.6 prevê expressamente que a proposta comercial do licitante deverá ter por base, principalmente: (i) todos os investimentos, tributos, custos e despesas necessários para a execução do objeto contratual; (ii) os riscos a serem assumidos pela Concessionária em virtude da execução do objeto contratual; (iii) o prazo da Concessão, que será de 35 (trinta e cinco) anos; (iv) a reversibilidade dos bens de patrimônio da SPE; e (v) as demais obrigações previstas nos documentos editalícios.

Alega que a apresentação de um plano de negócios pelo licitante pode vir a se tornar um mero exercício de ficção, não sendo levado adiante pelo contratado.

Acrescenta que o exame da exequibilidade técnica e financeira da proposta comercial por instituição financeira é benéfica para a verificação da *expertise* do licitante.

Afirma que editais de concessão de outros entes apresentam exigências semelhantes e que o TCM permitiu esse tipo de exigência no Edital da Concorrência nº 01412960.

Retoma, conforme item **3.13.1**, que exigir o plano de negócios seria aderir a ideia de um equilíbrio econômico-financeiro estático e que a metodologia adotada é a do fluxo de caixa marginal.

Defende que o enunciado da Súmula 15 do TCE-SP não é aplicável ao presente caso, em razão de não haver qualquer compromisso entre a instituição financeira emissora da carta-conforto e o licitante. Defende que:

Já o subitem 14.8.1 exige documento que não constitui compromisso de terceiro que não participará do certame licitatório. Pelo contrário. Trata-se de carta assinada por instituição financeira atestando que analisou a respectiva proposta e a validade da documentação correspondente e a considera viável e exequível. Com isso, observa-se que o referido item editalício, longe de vincular a instituição financeira, é um conforto adicional à Administração Pública e ao licitante, uma vez que ele solicita que as propostas comerciais sejam validadas por agentes competentes para tanto, o que é de alta relevância tendo em vista a magnitude da Concessão.

Vale ressaltar que essa exigência não é uma novidade no âmbito do Município de São Paulo, conforme se observa no Edital da Concorrência nº 01412960, publicado pela SPObras, cujo objeto era a concessão onerosa de uso de bem público, compreendendo a criação, confecção, instalação, manutenção e conservação de abrigos em ponto de parada de ônibus ou em estações de embarque e desembarque, e de pontos/totens indicativos de ponto de parada de ônibus, com exploração publicitária.

Nessa oportunidade, a AJCE do E. TCM, ao analisar o referido Edital da SP Obras (TC nº 72-001.353.12-34), afirmou que é legítima a exigência de carta de instituição financeira declarando que analisou o plano de negócios do licitante e atestando a sua viabilidade e exequibilidade, presente no subitem 14.1.2 do instrumento convocatório. Isso porque esse documento equivale à exigência de laudos técnicos, recorrentemente exigido nas licitações para compras de bens, a fim de comprovar as especificações técnicas dos produtos ofertados pelos participantes do certame.

Esse entendimento foi acompanhado pela maioria dos Conselheiros do E. TCM na sessão plenária de 26 de outubro de 2016, que reconheceu a regularidade do Edital da Concorrência nº 01412960.

Aduz que as licitações que continham exigência semelhante: Concorrência Internacional nº 01/2019 (Artesp), Edital de Concessão nº 01/2018 (ANTT) e Edital do Leilão nº 01/2018 (ANAC). E afirma que o enunciado da Súmula 15 do TCE/SP não foi impeditivo para o edital da Artesp e acrescenta que:

Isso foi possível em razão do entendimento exarado pela E. Corte Estadual de Contas, que, no âmbito do TC 017322.989.19-5, decidiu que a declaração de instituição financeira atestando a viabilidade do Plano de Negócios objetiva resguardar a solidez da proposta comercial a ser encaminhada pelo licitante, excetuando-se a incidência da referida Súmula.

Na ocasião, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo analisara o subitem 12.6 do Edital da Concorrência Internacional ARTESP nº 01/2019, o qual disciplina que:

12.6. A LICITANTE deverá apresentar, juntamente com sua PROPOSTA DE PREÇO, carta assinada por INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ou por assessoria financeira, nacional ou estrangeira, que assessora a LICITANTE na montagem financeira da CONCESSÃO e terá o propósito de assessorar a LICITANTE caso esta venha a se sagrar vencedora do certame, declarando, conforme o modelo integrante do ANEXO VII.

Argumenta que a Corte de Contas Estadual julgou de modo semelhante Concorrência Internacional nº 8274080011 relativa à Concessão Onerosa do Serviço Seletivo Especial do Transporte Ferroviário Metropolitano de Passageiros – Expresso Aeroporto entre Terminal Central e Aeroporto Internacional de Guarulhos. Acrescenta que:

Sobre a questão em liça, imperiosa é a transcrição do voto condutor:

Considerando a magnitude do Projeto, que prevê investimentos do futuro concessionário na ordem de R\$ 1.570.216.628,00 (um 15 bilhão, quinhentos e setenta milhões, duzentos e dezesseis mil e seiscentos e vinte e oito reais), conforme estimativa constante do Estudo Econômico-Financeiro da Concessão, boa parte deles, cerca de 1,4 bilhões a serem concretizados nos primeiros

anos da Concessão, penso que não subsistem as alegações de impropriedade atinentes ao subitem 8.3 que exige a apresentação de Declaração de instituição financeira, nacional ou estrangeira, atestando que examinou o edital, seus anexos e Planos de Negócios da Licitante e que considera viável a concessão dos financiamentos necessários ao cumprimento das obrigações da concessionária.

Na situação apresentada, o aludido documento busca resguardar a solidez da proposta que será encaminhada, assegurando ao Poder Público que o licitante possui condições financeiras de assumir o Projeto, excetuando-se, neste caso específico, a incidência da Súmula nº 15 deste Tribunal, ante as peculiaridades do caso concreto, como bem assentaram aqueles que funcionaram na instrução do presente feito.

Apresenta que o edital prevê diversos instrumentos que garantam a participação de licitantes preparados (atestados técnicos) e a correta execução do contrato (garantia contratual).

Acrescenta que o item 12 do edital trata das possibilidades de diligências, esclarecimentos e saneamento de falhas sobre as informações contidas nos envelopes, além da possibilidade de apresentação de recursos contra a decisão da comissão relativa às propostas comerciais.

Destaca que promoveu alterações no Edital e no Anexo I - Modelo N – Carta de Declaração de Análise da Proposta Comercial Escrita e Viabilidade pela Instituição Financeira. Essas alterações determinam que a análise do plano de negócios pela instituição financeira “não gera qualquer compromisso futuro da Instituição Financeira para com o LICITANTE, a futura SPE e o PODER CONCEDENTE, principalmente no que concerne à prestação de assessoria financeira e na concessão de financiamento”.

Análise

O apontamento não afirma que a ausência de apresentação do plano de negócios resultaria em deficiência das projeções iniciais realizadas pelo licitante contratado. Nesse sentido, a apresentação de proposta em licitação em que se exige o

pagamento inicial de, no mínimo, R\$ 198 milhões, pressupõe análises e estudos completos dos licitantes sobre os serviços e atividades que serão executadas.

No modelo de proposta comercial exigido no edital, a Administração só terá conhecimento de um número: valor de outorga fixa. Ou seja, não tomará conhecimento das informações do plano de negócios, com os empreendimentos associados, serviços e tecnologias adotadas, bem como não terá condições de avaliar a exequibilidade da proposta, o que é delegado a um terceiro (instituição financeira) que não terá responsabilidade nenhuma no âmbito da concessão.

Informamos que os argumentos apresentados sobre os parâmetros para análise de reequilíbrio econômico-financeiro são tratados no item **3.13.1**.

Entende-se que, para a apresentação de proposta, os licitantes elaborem estudos próprios de viabilidade técnica e econômico-financeira, devendo ser os que entendem o mais real possível para elaborar seu plano de negócios, o qual não pode ser considerado mera peça de ficção.

Ressaltamos que a ausência do plano de negócios do licitante vencedor reforça a assimetria de informação de forma prejudicial ao Poder Público.

Cabe destacar que, em pese a Origem apresentar exemplos de editais com essa previsão, a instituição financeira não terá nenhum compromisso com o Poder Público ou a licitante, de modo que não há como garantir a qualidade de tal avaliação.

Conforme as alterações realizadas pela Origem, o documento apresentado pela instituição financeira não constitui compromisso de terceiro que não participará do certame licitatório, de modo que se afasta a aplicabilidade de ordenamento semelhante à Súmula 15 do TCE/SP.

Acrescentamos que a análise de exequibilidade de proposta não representa análise de capacidade técnica do licitante, a qual é tratada na fase de habilitação.

Pelo exposto, reiteramos o apontamento de que não há respaldo legal para a exigência prescrita no item 14.8.1 do edital, em razão disso a exigência restringe o caráter competitivo, em ofensa ao que dispõe o art. 3º, §1º, inc. I, da LF 8.666/93.
(Conclusão 4.14)

3.14. Remuneração da Concessionária

A cláusula 21ª da minuta do contrato expressa que nenhum valor será devido pelo Poder Concedente à concessionária em função da execução do objeto e que as receitas auferidas pela concessionária são decorrentes da exploração do objeto e da receita acessória, sendo possível a realização de atividade lícitas compatíveis com o presente contrato, observadas as vedações previstas no contrato e seu Anexo III - Caderno de Encargos da Concessionária.

Registra-se que atualmente os preços praticados para os serviços do complexo de Interlagos são definidos pelo Poder Público, conforme DM 59.160/2019 (fls. 02/04 da Peça 28). Nesse mesmo sentido, no âmbito do PPMI, o subsídio da WPR apresentou sugestão de aplicação da tabela de 2017 reajustada:

Para a execução destes resultados sugere-se a nova tabela de preços, conforme planilhas disponibilizadas e aplicando-se reajustes em relação ao ano de 2017: (fls. 32/33)

Entretanto, o modelo de concessão proposto não prevê nenhuma fórmula de precificação, de limite ou de reajuste para a utilização desses itens.

Segundo o item 9.3 do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária:

9.3. A CONCESSIONÁRIA poderá realizar **atividades de locação do espaço** do COMPLEXO DE INTERLAGOS para eventos em horários e locais delimitados conforme melhor lhe convier, ressalvada a UTILIZAÇÃO PREFERENCIAL, e providenciada a prévia comunicação aos USUÁRIOS, em caso de eventual fechamento do acesso à PERIMETRAL, mediante anúncio no site oficial do COMPLEXO DE INTERLAGOS com prazo de antecedência mínimo de 01 (um) mês. (g.n.)

A LF 8.987/95 prevê como cláusula essencial do contrato de concessão, entre outras, a relativa “ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas” (Art. 23, IV). A mesma lei inclui a necessidade de satisfazer as condições de modicidade das tarifas (§1º do Art. 6º). Por se tratar de equipamentos públicos, considera-se que tais previsões devem orientar a presente concessão.

Com base no exposto, foi consignada a conclusão **4.15** no relatório preliminar, respondida pela Origem da seguinte maneira.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.15 - peça 60):

A SPP entende que o dispositivo citado da Lei 8.987/95 não se aplica ao caso em análise, pois a concessão do Complexo de Interlagos não se assemelha à concessão para prestação de serviços públicos passíveis de serem remunerados por cobranças tarifárias.

Em seu entendimento, a cobrança tarifária só é viabilizada em concessões de serviços públicos nas quais reste evidenciada sua fruição por parte de usuários de maneira singularizada/divisível. Ou seja, as tarifas devem ser cobradas diretamente dos usuários a partir do uso específico do serviço público prestado, conforme doutrina jurídica citada em sua resposta.

Prossegue sua exposição afirmando que a concessão administrativa de uso do Complexo de Interlagos permitirá à concessionária explorar atividades que, muito embora sejam de interesse geral da sociedade, não se confundem com a prestação de um serviço público em si, tendo em vista que tais atividades de exploração econômica submetem-se ao princípio da livre concorrência e às normas de direito privado, ao passo que os serviços públicos são submetidos a regime jurídico especial com normas características de direito público.

Conclui sua resposta informando que não haveria como exigir que os documentos editalícios apresentassem dispositivos que tratem especificamente de situações em que a concessionária seja responsável pela prestação de serviço público remunerados pela cobrança de tarifas dos usuários e que, portanto, os dispositivos da Lei Federal 8.987/95 que tratam desse assunto seriam inaplicáveis.

Análise:

Não obstante as considerações expostas no item 3.2 deste relatório quanto à inaplicabilidade do regime da LF 8.987/95 à concessão de uso de bem público, bem como acerca do escopo do projeto extrapolar tal modelo, a Administração adota como regramento do procedimento a aludida norma geral federal.

Contudo, refuta a aplicação de dispositivos específicos da norma, como por exemplo a exigência de elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização das obras contempladas no escopo da contratação (art. 18, XV) e, neste tópico, a previsão de qualquer diretriz que busque atender à modicidade das tarifas/preços a serem cobrados pela utilização dos bens públicos concedidos, conforme preceituam os §§1º e 2º do art. 6º.

Ainda que a locação dos espaços do Complexo de Interlagos não seja remunerada por tarifas, o desiderato da previsão legal é de que as receitas obtidas com a exploração do equipamento possam ser revertidas em prol da modicidade tarifária, quando aplicável, ou por meio do compartilhamento dos resultados com o Poder Público.

Nesse sentido, e em cumprimento da aspiração de que haja a reversão dessas receitas direta ou indiretamente aos usuários, não se mostra incompatível, nem desarrazoado, que o Poder Público preveja mecanismos voltados a orientar a precificação a ser praticada pelo concessionário, visando conter preços que se mostrem abusivos, seja em razão do monopólio na exploração de equipamento público único, seja visando garantir o acesso mais equânime dos usuários aos eventos, dado que estes irão suportar os ônus de eventuais acréscimos injustificados dos preços praticados na exploração do Complexo.

Pelo exposto, recomenda-se que o edital e a minuta contratual disponham sobre mecanismos voltados a orientar a precificação a ser praticada pelo concessionário na exploração do bem público concedido, visando evitar a adoção de preços que se mostrem abusivos, em consonância com o que dispõem os §§1º e 2º do art. 6º e inc. IV do art. 23, ambos da LF 8.987/95 (Conclusão **4.15**).

3.15. Sistema de Mensuração de Desempenho

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

O FATOR DE DESEMPENHO ou FD é assim definido no edital:

número calculado entre 0 (zero) e 10 (dez) em função do desempenho da CONCESSIONÁRIA na execução do OBJETO, medido conforme os ÍNDICES DE DESEMPENHO do ANEXO IV do CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO;

Já os ÍNDICES DE DESEMPENHO, segundo o edital:

notas obtidas em função do desempenho da CONCESSIONÁRIA na execução do OBJETO da CONCESSÃO, aferidas na periodicidade e nos termos previstos no CONTRATO, para composição do FATOR DE DESEMPENHO, conforme previsão do ANEXO IV do CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO;

A minuta contratual define o ADICIONAL DE DESEMPENHO ou AD, como:

a importância a ser paga pela CONCESSIONÁRIA considerando o resultado do FATOR DE DESEMPENHO, na forma do ANEXO V – MECANISMO DE PAGAMENTO DE OUTORGA;

O AD compõe a OUTORGA EFETIVA²⁴ a ser paga pela concessionária, na forma do ANEXO V deste contrato – MECANISMO DE PAGAMENTO DE OUTORGA. O FD incidirá sobre a RECEITA TOTAL, nos termos do referido anexo.

O FD será calculado a partir de três diferentes grupos de ÍNDICES DE DESEMPENHO:

- G1 - Utilização do AUTÓDROMO e do KARTÓDROMO (composto por 3 índices);
- G2 - Conservação das Instalações (composto por 5 índices);

²⁴ OUTORGA EFETIVA: é o valor da outorga a ser pago pela CONCESSIONÁRIA ao PODER CONCEDENTE em virtude da exploração do OBJETO, tendo por base a OUTORGA FIXA, a OUTORGA VARIÁVEL da CONCESSIONÁRIA e o ADICIONAL DE DESEMPENHO, na forma do ANEXO V deste CONTRATO – MECANISMO DE PAGAMENTO DE OUTORGA; (definição da Minuta do Contrato – Anexo II do edital)

- G3 - Satisfação do USUÁRIO (pesquisa de satisfação do usuário).

Quadro 3 – Índices de desempenho

Índices de Desempenho Grupo	Índice	Pontuação	Peso
G1 - Utilização do AUTÓDROMO e do KARTÓDROMO	IN01 - Número de competições de esporte a motor - Geral	0-10	20%
	IN02 - Número de competições de esporte a motor - Regional	0-10	10%
	IN03 – Número de atividades gratuitas	0-10	10%
			40%
G2 - Conservação das Instalações	IN04 – Conservação das instalações predial/civil	0-10	10%
	IN05 - Conservação das instalações elétricas	0-10	10%
	IN06 - Conservação das instalações hidráulicas	0-10	10%
	IN07 - Limpeza e higiene das instalações	0-10	5%
	IN08 – Acessibilidade das instalações	0-10	5%
			40%
G3 - Satisfação do USUÁRIO	IN09 - Pesquisa de satisfação dos USUÁRIOS	0-10	20%
			20%
FD	20% IN01 + 10% IN02 + 10% IN03 + 10% IN04 + 10% IN05 + 10% IN 06 + 5% IN07 + 5% IN08 + 20% IN09	0-10	100%

Fonte: Anexo IV do Contrato

A periodicidade de apuração dos índices, bem como os parâmetros e critérios encontram-se definidos nos itens 2, 3 e 4 do Anexo IV do Contrato, sintetizada nos quadros seguintes:

Quadro 4 – Índices de desempenho do G1

G1 - Utilização do AUTÓDROMO e do KARTÓDROMO (40% do FD)		
Índice	Periodicidade (mensuração)	Parâmetro
IN01 - Número de competições de esporte a motor - Geral	12 meses	> ou = 10
IN02 - Número de competições de esporte a motor – Regional	12 meses	> ou = 30
IN03 – Número de atividades gratuitas	12 meses	> ou = 5

Fonte: Anexo IV do Contrato

Quadro 5 – Índices de desempenho do G2

G2 - Conservação das Instalações (40% do FD)		
Índice	Periodicidade (mensuração)	Critério

IN04 – Conservação das instalações predial/civil	Trimestral (média anual das 4 medições)	nota, sendo: 10 ótimo; 8 bom; 6 adequado; 4 ineficiente e 0 inexistente
IN05 - Conservação das instalações elétricas	Trimestral (média anual das 4 medições)	
IN06 - Conservação das instalações hidráulicas	Trimestral (média anual das 4 medições)	
IN07 - Limpeza e higiene das instalações	Trimestral (média anual das 4 medições)	
IN08 – Acessibilidade das instalações	Trimestral (média anual das 4 medições)	

Fonte: Anexo IV do Contrato

O item 4 do Anexo IV do contrato, que detalha a apuração do “IN09 – Pesquisa de satisfação do usuário”, informa que o índice tem como objetivo aferir o nível de satisfação do Usuário a partir de sua experiência no COMPLEXO DE INTERLAGOS, sendo a CONCESSIONÁRIA a responsável por viabilizar a pesquisa de satisfação do usuário, devendo contratar Instituto de Pesquisa específico para sua aferição, nos termos do item 5 do mesmo anexo.

Segundo o subitem 4.1.3, as notas das dimensões avaliadas pela pesquisa de satisfação do usuário deverão possuir um valor numérico que varie entre 0 (zero) e 10 (dez), e o instituto de pesquisa responsável pela aferição dessa nota é livre para definir o método de questionar os USUÁRIOS para esse fim. No referido anexo não há informação quanto à periodicidade para a realização da pesquisa, deduzindo-se que a periodicidade mínima seja anual, uma vez que irá compor o FD, que será apurado anualmente.

No item 5 do Anexo IV do contrato constam diretrizes a serem observadas pela concessionária para a contratação do instituto de pesquisa.

Quanto à sistemática adotada para avaliação do desempenho da concessionária na execução do objeto, cumpre consignar que a maioria dos índices definidos (correspondentes a 80% do FD) relaciona-se com a conservação e limpeza das instalações ou número de eventos realizados, restando somente 20% do FD voltado à satisfação do usuário.

Considera-se que a conservação e a limpeza das instalações, assim como a promoção de eventos são elementos de interesse da concessionária para aferir os resultados almejados para o projeto. Além disso, tais índices são voltados à avaliação de contratos administrativos ou de concessão de serviços e não

representam garantia de que os resultados esperados no presente projeto serão alcançados.

Para o grupo de índices G1 - Utilização do AUTÓDROMO e do KARTÓDROMO, não foi encontrado o embasamento dos parâmetros definidos para pontuação: o valor > ou = a 10 para o IN01, o valor > ou = a 30 para o IN02 e o valor > ou = a 5 para o IN03.

No que tange aos cinco índices definidos para o Grupo de Conservação das Instalações (G2), o critério adotado mostra-se demasiadamente subjetivo, sendo ainda as visitas para vistoria agendadas, o que pode distorcer os resultados acerca das reais condições das instalações. Especificamente quanto à acessibilidade (IN08), além da subjetividade intrínseca da sistemática proposta, entendemos que é inadequada a atribuição de notas (ótimo, bom, adequado, ineficiente ou inexistente), vez que o local ou é ou não é acessível, devendo atender a normatização específica.

Quanto à pesquisa de satisfação do usuário, considera-se que a ampla liberdade conferida ao instituto de pesquisa para formular os quesitos aos usuários, a não definição da periodicidade da mensuração, bem como a contratação do instituto pela própria concessionária podem comprometer a fidedignidade dos dados apurados, em prejuízo de sua finalidade.

Diante do exposto, a Auditoria concluiu pela infringência do art. 9º, §4º, inc. II da LM 16.703/17 (conclusão **4.16**²⁵ do relatório preliminar), que foi respondida pela Origem nos termos a seguir.

Manifestação prévia da Origem (item 4.16 - Peças 59 a 61):

Quanto à ausência de periodicidade definida para realização da pesquisa de satisfação do usuário, é informada a inclusão do subitem **4.1.2** no Anexo IV do

²⁵ 4.16. Os índices de desempenho definidos no Anexo IV do Contrato não são satisfatórios e não garantem os resultados do projeto, em infringência ao art. 9º, §4º, inc. II da LM 16.703/17 (Item 3.15 do Relatório).

Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho (versão do edital publicada no DOC de 19.02.20, p. 62), definindo que a pesquisa deve ser realizada a cada 12 meses.

Em relação à ampla liberdade conferida ao instituto de pesquisa para formulação dos quesitos, a Nota Técnica informa a inclusão de novos dispositivos no Anexo IV do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho (subitens **4.1.3** e **4.1.4** da versão publicada no DOC de 19.02.20, p. 62), determinando que os quesitos da pesquisa sejam previamente submetidos à aprovação do Poder Concedente, que poderá exigir supressão ou inclusão de algum quesito.

No tocante à previsão de que o instituto de pesquisa seja contratado pela própria Concessionária, aduz que não haverá comprometimento do princípio da segregação de funções, considerando que o procedimento será acompanhado pelo Poder Concedente, e que este poderá, subsidiariamente, realizar diretamente a avaliação de desempenho, bem como eventuais vistorias. Destaca, ainda, a possibilidade de aplicação de sanções à Concessionária, por descumprimento contratual.

Relativamente à efetividade dos índices de desempenho quanto à garantia dos resultados do projeto, esclarece que o SMD não pretende aferir e tampouco resguardar os resultados financeiros do projeto da futura Concessionária, seja em razão da imprevisibilidade das hipóteses de exploração a serem definidas Concessionária, como também pelo fato de que tal exploração comercial não é obrigatória, destacando que será regida por normas do direito privado. Consigna, quanto ao ponto:

Entende-se por resultado esperado para o projeto, prioritariamente, a utilização do equipamento conforme sua função social, qual seja, a de receber atividades destinadas ao esporte a motor e a sua fruição pelo público em geral. Complementarmente, espera-se que o prestígio atrelado ao equipamento atualmente, posto que palco de importantes competições do meio automobilístico, seja mantido e aumentado durante o período da Concessão, sendo primordial, para tanto, o

atendimento a critérios de conservação e limpeza e à satisfação do usuário.

Assim, muito embora esteja correta a afirmação da Auditoria desta Corte de Contas, que importará à futura Concessionária, para aferição de resultados na exploração do equipamento, a manutenção da conservação e limpeza dos equipamentos e a promoção de eventos, também é relevante a consideração de que, não fosse pelo SMD, inexistiria mecanismo tutelando o tipo, a frequência e a qualidade do uso do equipamento que, não se pode olvidar, permanecerá sendo um bem público com valor agregado à sua imagem e à função social a ser exercida.

Acerca da falta de embasamento para os parâmetros definidos para aferição dos índices G1, informa:

[...] esclarece-se que para tal elaboração fora utilizada como base o montante de eventos realizados nos exercícios anteriores, conforme cálculo realizado pela SPObras levado em consideração para proposição do Plano Diretor do Complexo de Interlagos.

Por fim, em relação à subjetividade da avaliação nos índices G2, aduz que os índices pertencentes desse grupo (conservação de instalações) visam incentivar o cumprimento dos encargos operacionais previstos para o Complexo, notadamente os que dizem respeito à manutenção preventiva, conservação e recuperação de suas infraestruturas e equipamentos.

Acrescenta que o IN08 (acessibilidade) visa garantir que a infraestrutura do Complexo cumpra o Estatuto da Pessoa com Deficiência (LF 13.146/15).

Expõe não vislumbrar distorções nas verificações por vistorias em virtude do prévio agendamento, consignando:

Isso porque o Complexo de Interlagos corresponde a uma área superior a 900.000 m² (novecentos mil metros quadrados), o que impossibilita que haja eventual “acobertamento” de todas as eventuais irregularidades que a futura Concessionária pode vir a apresentar.

Concluindo que a atribuição de notas: ótimo, bom, adequado, ineficiente ou inexistente; evita complexidade, sendo passível capturar eventual melhoria no padrão de acabamento das instalações.

Análise:

Verifica-se que, com as alterações promovidas no SMD (Anexo IV do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho, versão do edital publicada no DOC de 19.02.20, p. 62) restou definida a periodicidade para a realização da pesquisa de satisfação do usuário (subitem 4.1.2 Anexo IV do Contrato) e buscou-se assegurar o crivo do Poder Concedente acerca dos quesitos que compõem tal pesquisa (subitens 4.1.3 e 4.1.4 do Anexo IV do Contrato). Além disso, foi indicado o embasamento dos parâmetros definidos para pontuação dos índices G1 (Utilização do Autódromo e do Kartódromo).

No entanto, em relação às demais observações do presente tópico, que ensejaram a conclusão **4.16** (contratação do instituto de pesquisa pela própria concessionária em comprometimento da fidedignidade dos dados apurados; os índices previstos no SMD não representariam garantia de que os resultados esperados para o projeto serão alcançados; e subjetividade do critério de avaliação adotado para os índices G2 - Conservação das Instalações), repisamos as considerações iniciais.

Ademais, especificamente em relação à alegação de que os índices não visam assegurar resultados financeiros do projeto pela futura Concessionária, impende registrar que, ainda que a exploração comercial do Complexo, por meio de empreendimentos associados, não seja obrigatória no âmbito da concessão, tendo optado por inserir essa exploração em seu escopo, é cediço o direito do Poder Público de partilhar de tais resultados. Nesse sentido, não se considera eficaz e eficiente qualquer mecanismo de mensuração de desempenho que desconsidere tais elementos do projeto. Destaca-se, ainda, a representatividade dos valores relativos aos empreendimentos associados no Plano de Negócios de Referência (95% dos investimentos e 86% das receitas estimadas).

Nessa linha, reiteramos a conclusão consignada no relatório preliminar de que os índices de desempenho definidos no Anexo IV do Contrato não são satisfatórios.

observadas as considerações do tópico, e não garantem os resultados do projeto, em infringência ao art. 9º, §4º, inc. II da LM 16.703/17 (Conclusão 4.16).

3.16. Habilitação

3.16.1. Habilitação Jurídica

As exigências para comprovação de habilitação jurídica encontram-se no Item 15.2 do Edital, sendo exigida apenas os atos constitutivos devidamente registrados conforme o tipo societário do licitante. Em caso de consórcios, as exigências devem ser atendidas individualmente pelos consorciados (Item 8.1, 'a' do edital).

3.16.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

Os documentos de praxe necessários à demonstração da regularidade fiscal e trabalhista constam elencados no Item 15.5 do Edital.

3.16.3. 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 15.4 do edital), nos termos do subitem 15.3.

O valor da garantia de proposta definido no subitem 15.4.1, nos seguintes termos:

15.4.1. Os LICITANTES deverão apresentar GARANTIA DE PROPOSTA no valor de R\$ 30.930.811,00 (trinta milhões, novecentos e trinta mil e oitocentos e onzes reais) para fins de participação na LICITAÇÃO, que corresponde ao importe de 0,50 % (zero vírgula cinquenta por cento) do valor estimado do CONTRATO.

A apresentação da garantia da proposta é condição para habilitação na concorrência em análise (subitem 15.4.2). 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 15.4.3). O detalhamento da forma como deverá ser prestada a garantia da proposta consta dos subitens subsequentes. Os subitens 15.4.20 e 15.4.21 especificam as hipóteses ensejadoras da execução da garantia de proposta.

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, deixando de exigir a apresentação de demonstrativos contábeis, bem como de definir índices contábeis a serem adotados na avaliação da situação econômica das licitantes.

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.

Importante consignar que o §2º do art. 31 da LF 8.666/93 veda tão somente que sejam cumuladas as exigências de patrimônio líquido mínimo e capital social mínimo com a garantia da proposta. Ou seja, tal vedação não incide sobre os demais mecanismos previstos no art. 31, I da LF 8.666/93.

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, é necessária a exigência de apresentação de demonstrativos contábeis e a definição, devidamente justificada, de índices contábeis que se mostrem adequados ao ramo de atividade do objeto a ser concedido, como ferramenta hábil a resguardar o interesse público.

Cumpra ainda registrar que, embora o valor de garantia da proposta (R\$ 30.930.811,00) tenha observado o limite legal de 1%²⁶, neste caso específico,

²⁶Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
[omissis]

em que o valor estimado do contrato corresponde ao total das receitas estimadas, R\$ 6.186.162.129,00, a serem auferidas pela Concessionária, durante todo o prazo de vigência do contrato (35 anos), considera-se que seu valor possa mostrar-se restritivo.

Há também incongruência do valor exigido a título de garantia da proposta com o valor exigido para a garantia de execução contratual.

Cumpre destacar que o valor da garantia da execução do contrato foi fixado muito aquém do limite legal de 5% do valor estimado do contrato (art. 56, §2º, da LF 8.666/93), inicialmente, será equivalente a 1% (R\$ 61.861.621,00), que será reduzido para R\$ 30.930.811,00 após a conclusão do programa de intervenções, que deverá ser implantado nos 3 primeiros anos da concessão. Ou seja, a garantia de execução do contrato, a partir do ano 4 até o final dos 35 anos, foi fixada nos mesmos patamares da garantia da proposta, o que não se mostra proporcional e razoável.

Observa-se que os limites legais definidos para a garantia da proposta e para a garantia de execução do contrato, respectivamente, 1% e 5% do valor do contrato, sugerem uma coerente proporcionalidade, consideradas as finalidades dos mecanismos, não contemplada no presente edital.

Tal incongruência, levando em conta também o valor estimado do contrato, permite concluir como restritivo o valor exigido para fins da garantia de proposta. Caso contrário, considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a garantia de execução do contrato teria sido fixada em valor insuficiente.

A análise do ponto deu azo à conclusão **4.17²⁷** do relatório preliminar que foi respondido pela Secretaria conforme resumo a seguir.

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação. [...]

²⁷ 4.17. As exigências do edital relativas à qualificação econômico-financeira das licitantes são restritivas, em razão do valor fixado a título de garantia da proposta, caracterizando ofensa ao art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93, e por outro lado, são insuficientes para aferir a boa situação econômica das licitantes, por não exigir a apresentação de demonstrativos

Manifestação prévia da Origem (item 4.17 - Peças 59 a 61):

Quanto ao ponto, ressalta que a LF 8.666/93 não exige a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações financeiras, ficando a critério da Administração eleger, dentre as opções de seu artigo 31, os documentos capazes de atestar a regularidade econômico-financeira, mencionando decisões nesse sentido do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União (Recurso Especial nº 402.711/SP – Rel. Min. José Delgado e Acórdão nº 1844/2005 – Plenário, respectivamente).

Destaca entendimento na mesma linha da AJCE emitido nos autos do TC nº 10019/2018, que analisou a concessão do serviço de estacionamento rotativo (Concorrência Internacional nº 001/SMT/2019). Cita, ainda, posicionamento deste Tribunal no TC 2.797/15-76.

Em sequência, faz considerações acerca da exigência de certidão relativa a ações judiciais de falência, recuperação judicial ou execução patrimonial, e ressalta a exigência de garantia da proposta, consignando:

Assim, de um lado, a exigência prevista no subitem 15.3.1 do Edital refuta a caracterização da situação de insolvência das licitantes. De outro lado, o substancial valor da garantia da proposta atesta a boa situação econômica, representam condições para verificação da boa situação econômica dos licitantes, sendo desnecessária a apresentação de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira.

Destaca que o edital prevê mecanismos visando garantir a capacidade financeira necessária para honrar os compromissos, como a exigência de integralização de capital social mínimo na Sociedade de Propósito Específico, no valor de R\$ 37.200.000,00 (trinta e sete milhões e duzentos mil reais) e o valor da outorga fixa, a ser pago no ato da assinatura do contrato.

contábeis, e não definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, consoante as prerrogativas dispostas no art. 31 da mesma lei (Item 3.16.3 do Relatório).

Aduz que tanto o valor da garantia da proposta, quanto o valor da garantia de execução do contrato estão dentro dos limites estabelecidos pela LF 8.666/93, ressaltando:

A coincidência dos valores entre o valor da garantia da proposta e o da garantia da execução do contrato não interfere na devida execução contratual, nem representa uma ilegalidade por parte da Administração Pública Municipal.

Além disso, ressalta-se que a liberação gradual do percentual da garantia de execução do contrato tem relação com a progressão de obrigações executadas, trazendo como benefício à desoneração da futura Concessionária ao longo do contrato, capaz de refletir positivamente no seu fluxo de caixa, sem qualquer prejuízo ao que ela se presta. Isto porque o importe monetário a ser garantido até o final do contrato terá azo para cobrir possíveis inadimplências da futura Concessionária, tais como o pagamento da Outorga Variável, no caso de atraso de pagamento, ou multas aplicadas cuja quitação não ocorrer.

Dessa forma, reforça-se que o Edital contém disposições específicas que asseguram a qualificação econômica dos licitantes, não havendo qualquer irregularidade quanto às garantias da proposta e da execução do contrato.

Análise:

Inicialmente, cumpre registrar que não foi consignada qualquer objeção à exigência de apresentação de certidões de falência e de objeto e pé, mas ressaltado que tais certidões não são hábeis para atestar e avaliar como boa a situação econômica das licitantes, vez que têm por finalidade somente refutar a caracterização da situação de insolvência das empresas ou do empresário individual. Ou seja, as considerações são no sentido de que o edital deve prever adicionalmente outros mecanismos, previstos no art. 31 da LF 8.666/93, para avaliar de forma segura a capacidade econômico-financeira das licitantes, considerando a complexidade e prazo do projeto.

No mais, de forma não usual e contrariando a boa prática, a Administração vêm reiteradamente, nos editais de concessões, abrindo mão de exigir a apresentação de demonstrativos financeiros e deixando de avaliar, objetivamente, a situação

econômica das licitantes, por meio de índices contábeis, sempre apresentando os mesmos argumentos e mostrando-se irredutível quanto ao ponto.

Nesse caso específico, pelos argumentos já consignados, a exigência de garantia da proposta mostra-se restritiva à competitividade do certame, limitando-se a Origem a argumentar a observância do limite legal.

Ademais, registre-se que não foram refutados os argumentos em relação à incongruência do valor exigido a título de garantia da proposta com o valor exigido para a garantia de execução contratual.

Ressalte-se que tais questões foram suscitadas em representação interposta perante esta Corde de Contas (e-TCM 22.147/19).

Sendo assim, reiteramos a conclusão **4.17** pelos fundamentos já expostos: as exigências do edital relativas à qualificação econômico-financeira das licitantes são restritivas, em razão do valor fixado a título de garantia da proposta, caracterizando ofensa ao art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93, e por outro lado, são insuficientes para aferir a boa situação econômica das licitantes, por não exigir a apresentação de demonstrativos contábeis, e não definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, consoante as prerrogativas dispostas no art. 31 da mesma lei (Conclusão 4.17).

3.16.4. Qualificação Técnica

O Edital prevê, em seu subitem 15.6.1, a necessidade de apresentação dos seguintes documentos pelos licitantes individuais ou, no caso de consórcio, por pelo menos um de seus integrantes:

- a) atestado(s) de capacidade técnico-profissional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) que o LICITANTE tenha experiência como operador de Autódromo e/ou Kartódromo que tenha recebido, no mínimo, uma prova oficial homologada pela FIA e/ou CBA ou FIM e/ou CBM;
e
- b) atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is)

comprove(m) que o LICITANTE tenha explorado economicamente, gerido EMPREENDIMENTO MULTIUSO ou realizado eventos com capacidade de atendimento de, no mínimo, 10.000 (dez mil) pessoas.

O subitem 15.6.7 especifica as informações que devem constar no(s) atestado(s):

- a) atividades a que se refere;
- b) local da realização das atividades a que se refere, com especificação do tipo de empreendimento;
- c) características das atividades a que se refere, incluindo o número de usuários/dia médio do equipamento;
- d) percentual de participação do LICITANTE no empreendimento a que se refere, quando for o caso;
- e) datas de início e de término da realização das atividades e serviços a que se refere;
- f) descrição das atividades exercidas no consórcio pelo LICITANTE, quando o atestado tiver sido emitido em nome de consórcio;
- g) nome do emitente; e
- h) nome e identificação do signatário do atestado, com informações atualizadas de seus telefones e endereço eletrônico de representante do emitente.

Tais informações poderão ser aferidas pela Comissão de Licitação, conforme dispõe o subitem 15.6.9 do edital:

15.6.9. A conformidade dos atestados poderá ser confirmada por meio de diligência da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO destinada a averiguar a qualificação técnica do LICITANTE, nos termos deste EDITAL, sendo que o não atendimento dos requisitos do EDITAL implicará a inabilitação do LICITANTE, sem prejuízo de outras sanções cabíveis em virtude de falsidade das informações prestadas.

As exigências para comprovação de qualificação técnica visam afastar licitantes que não tenham afinidade com competições oficiais de velocidade, não configurando restrição ou comprometimento do caráter competitivo do certame.

No entanto, a redação da alínea a) do subitem 15.6.1, que para comprovação da capacidade técnico-profissional solicita que o LICITANTE tenha experiência como operador de Autódromo e/ou Kartódromo, deveria ter exigido que o licitante

comprove dispor de um profissional com tal experiência. Recomenda-se, portanto, a adequação da redação do referido item (Conclusão 4.25).

3.17. Fiscalização

A cláusula 22^a da minuta contratual reúne os dispositivos relacionados à fiscalização do contrato. O subitem 22.1 determina que a fiscalização da concessão abrangerá todas as atividades da Concessionária e será executada diretamente pelo poder Concedente ou mediante apoio técnico de terceiros, incluindo o Verificador Independente.

O subitem 22.2 prevê que a Concessionária se obriga a permitir livre acesso do Poder Concedente às áreas, instalações, locais, documentos e dados referentes à concessão, incluindo estatísticas, registros administrativos e contábeis e contratos com terceiros.

O Poder Concedente poderá realizar vistorias, testes ou ensaios que permitam avaliar as condições de funcionamento e as características dos equipamentos, sistemas e instalações utilizados na Concessão (subitem 22.4).

Outras atribuições da fiscalização estão previstas no subitem 22.5:

- a) acompanhar a execução de obras e a prestação dos serviços, atividades e fornecimentos, bem como a conservação dos BENS VINCULADOS À CONCESSÃO;
- b) proceder a vistorias para a aferição da adequação das instalações e equipamentos, determinando as necessárias correções, reparos, remoções, reconstruções ou substituições, às expensas da CONCESSIONÁRIA, quando estiverem em desacordo com as especificações prescritas neste CONTRATO e respectivos ANEXOS;
- c) intervir, quando necessário, na execução das atividades do OBJETO, nos termos da legislação e deste CONTRATO, de modo a assegurar a regularidade e o fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela CONCESSIONÁRIA;
- d) determinar que sejam refeitas obras, atividades e serviços, sem ônus para o PODER CONCEDENTE, se as já executadas não estiverem de acordo com as especificações deste CONTRATO e seus ANEXOS, bem como com a legislação vigente e as normas técnicas aplicáveis; e

e) aplicar as sanções e penalidades previstas neste CONTRATO.

3.17.1. Do verificador independente

A subcláusula 22.1 expressa que a fiscalização da concessão será executada pelo Poder Concedente, “diretamente ou mediante descentralização, que poderá se valer de apoio técnico de terceiros, incluindo o VERIFICADOR INDEPENDENTE nos termos da legislação e dos ANEXOS deste CONTRATO.

O contrato define o Verificador Independente como (item 1.1 – jii):

VERIFICADOR INDEPENDENTE: pessoa jurídica a ser contratada pela CONCESSIONÁRIA para prestar apoio na aferição dos ÍNDICES DE DESEMPENHO e no cálculo do ÍNDICE DE DESEMPENHO e FATOR DE DESEMPENHO, nos termos deste CONTRATO, em especial o seu ANEXO IV deste CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO e do art. 13 da Lei Municipal nº 16.703/2017; e

O Anexo IV do contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho apresenta que:

1.4. Deverá ser providenciada pela CONCESSIONÁRIA a contratação de um instituto de pesquisa e do VERIFICADOR INDEPENDENTE de acordo com as especificações previstas no item 5 deste ANEXO.

[...]

5.2. A CONCESSIONÁRIA é responsável pela contratação de VERIFICADOR INDEPENDENTE e do Instituto de Pesquisa para a realização das atividades descritas neste ANEXO, em até 12 (doze) meses da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, devendo observar as regras e procedimentos dispostos a seguir para a contratação.

5.3. A seleção e contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE e do Instituto de Pesquisa, a despeito de seguir as normas de direito privado, aplicáveis em conformidade com as atribuições, prazos e obrigações previstos neste ANEXO, deve ser realizada pela CONCESSIONÁRIA com observância à impessoalidade, à igualdade e à publicidade, aplicando-se os seguintes parâmetros:

5.4. O processo de seleção e contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE e do instituto de pesquisa deve ser acompanhado em sua integralidade pelo PODER CONCEDENTE, que deve ter acesso aos instrumentos de seleção e às minutas dos contratos a serem firmados com o VERIFICADOR INDEPENDENTE e o instituto de pesquisa, previamente à sua seleção e contratação.

[...]

5.11. As contratações do VERIFICADOR INDEPENDENTE e do instituto de pesquisa não impedem que o PODER CONCEDENTE realize, subsidiariamente, a avaliação do FATOR DE DESEMPENHO (FD) ou eventuais vistorias por conta própria. Nesse caso, verificadas contradições, inexatidões ou outras incorreções, com as devidas fundamentações técnicas, prevalecerão as medições do PODER CONCEDENTE sobre aquelas do VERIFICADOR INDEPENDENTE, devendo o PODER CONCEDENTE, ainda, requerer à CONCESSIONÁRIA a seleção e contratação de novo(s) VERIFICADOR INDEPENDENTE, conforme subitem 5.9.

5.12. Caso o VERIFICADOR INDEPENDENTE não tenha sido contratado por falha atribuída comprovadamente à CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE não tenha exercido seu direito de fiscalização a ausência de vistorias e de aferição dos ÍNDICES DE DESEMPENHO acarreta em uma pontuação considerada 0 (zero) para tais vistorias e aferições.

5.14. Quando na ausência de contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE por culpa do PODER CONCEDENTE, o não exercício da prerrogativa de realizar as vistorias e a aferições para cálculo dos ÍNDICES DE DESEMPENHO pelo PODER CONCEDENTE acarreta em uma pontuação 10 (dez) para tais vistorias e aferições.

Conforme se observa, o Anexo IV determina que é obrigação da Concessionária contratar o Verificador Independente para prestar apoio à aferição dos indicadores de desempenho.

O processo de seleção e contratação do Verificador Independente deverá ser acompanhado em sua integralidade pelo Poder Concedente, conforme item 5.4 do Anexo IV.

Às fls. 91/92 da Nota Técnica (Peça 25), a SPP expressa que:

Visualiza-se, ainda, que a Lei Federal nº 8.987/1995 dispõe no art. 3º que as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo Poder Concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários. No entanto, cabe-nos alertar que tal disposição legal não pode ser traduzida como uma mera verificação unilateral dos relatórios encaminhados a posteriori pela Concessionária – perfil comumente adotado nos contratos administrativos regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993. Chama-se atenção a esse fato, pois poder-se-ia, erroneamente, minimizar os efeitos da fiscalização prevista no já citado art. 3º a uma mera

conferência burocrática de números, planilhas, documentos, carimbos e assinaturas. Nos contratos de concessão, é necessário mais, é isso que se apresenta na modelagem em questão.

Assim, para o projeto em questão, a fiscalização da Concessão, que, nos termos do art. 1º do Decreto Municipal nº 58.262, de 5 de junho de 2018, ficará a cargo da SMTUR, abrangerá todas as atividades da Concessionária durante o prazo de vigência contratual, podendo, todavia, o Poder Concedente se valer de apoio técnico de terceiros, como também delegar, nos termos e limites legais. Além disso, conforme tecido acima, recorda-se que uma das prerrogativas conferidas ao Poder Concedente foi a possibilidade da delegação das competências de fiscalização.

[...]

A Administração Pública, portanto, terá a incumbência de realizar a fiscalização da concessão, podendo, inclusive, valer-se de apoio, consistente na contratação de pessoa jurídica pela Concessionária para prestar auxílio na análise de conformidade e avaliação da Concessão. Assevere-se que tal possibilidade já fora inclusive prevista na própria Lei Municipal nº 16.703/2017, ao estabelecer que a fiscalização dos contratos de concessão para consecução do PMD poderia conter o auxílio externo.

Conforme art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF 8.666/93, a fiscalização da execução do contrato incumbe ao Poder Concedente, admitindo-se que seja realizada por meio de órgão técnico, entidade com ele conveniada ou ainda por comissão mista.

Ademais, questiona-se a necessidade de contratação de verificador independente, vez que a apuração dos índices de desempenho no presente caso não se mostra complexa. Além disso, tal contratação impõe custos ao projeto, e o Poder Concedente de qualquer forma não poderá eximir de realizar a fiscalização.

Dessa forma, nos termos da legislação e em homenagem à segregação de tarefas e à preservação do interesse da própria Administração, não é cabível a contratação do Verificador Independente para prestar apoio ao processo de aferição dos INDICADORES DE DESEMPENHO pela Concessionária, conforme estabelecido no item 8 do Anexo IV.

Assim, o relatório preliminar contou com a conclusão **4.18**²⁸ que veio a ser respondida pela origem em sua manifestação prévia.

Manifestação Prévia da Origem (item 4.18 - Peça 60):

Aduz a estatal que a fiscalização do contrato de concessão permanecerá sob a responsabilidade do Poder Concedente, cabendo ao Verificador Independente a prestação de auxílio na aferição dos índices de desempenho. Além disso, a Origem repisa seu entendimento de que a contratação do referido verificador pela própria concessionária não afrontaria a legislação, dado o disposto no art. 67 da LF 8.666/93 e no art. 13, parágrafo único da LM 16.703/17.

Acrescenta, por fim, que a contratação do Verificador Independente deverá ser “por meio de processo transparente para evitar o risco de captura”, destacando ainda que a AJCE já teria se posicionado sobre a matéria no âmbito do eTCM nº 10019/2018.

Análise:

Conforme já afirmado, não se vislumbram justificativas para a delegação ao “verificador independente” de atribuições relativamente simples, como a de aferição dos indicadores que compõem o cálculo do fator de desempenho. A Origem não endereçou objetivamente quais as atividades e seus graus de complexidade que tornam o exercício de fiscalização desse ajuste tão complexo a ponto de demandar auxílio externo.

Ademais, a alegação de que tal contratação deva ser feita por “meio de processo transparente para evitar risco de captura” não merece prosperar.

Ainda que haja previsão legal para que o “verificador independente” seja contratado pela concessionária (art. 13, parágrafo único da LM nº 16.703/17), entendemos que

²⁸ 4.18. A previsão de contratação do Verificador Independente pela Concessionária (item 1.4 do Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho) ofende o art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF 8.666/93. (Item 3.17.1 do Relatório).

essa possibilidade afronta o princípio da segregação de tarefas, pois delega ao concessionário o poder de selecionar quem realizará tarefas de fiscalização de suas próprias atividades.

Portanto, reiteramos integralmente o apontamento de que a previsão de contratação do Verificador Independente pela Concessionária (item 1.4 do Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho) ofende o art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF 8.666/93. (Conclusão 4.18)

3.18. Subcontratação

Não há disposição contratual específica acerca das parcelas e dos limites para a subcontratação de terceiros para a execução do objeto. Consta da minuta contratual, como direito das concessionárias (Subcláusula 14.1, 'n'):

n) subcontratar terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares, nos termos da legislação e deste CONTRATO;

Deve a concessionária cuidar para que os terceiros contratados ou subcontratados possuam capacidade técnica e econômica compatível com a atividade que irão exercer (cláusula 14.2).

Na nota técnica (fl. 82 da Peça 25), a SPP afirma que:

Tal medida tem como supedâneo legal o art. 25, §1º da Lei Federal nº 8.987/1995, que atribui grande liberdade empresarial à Concessionária para definir a forma de melhor atender as suas obrigações, restando a esta o cuidado na aferição da capacidade técnica compatível com as atividades objeto da Concessão.

Considerando que as leis que regem as concessões permitem a subcontratação e diante da dificuldade em se definir o objeto preponderante do projeto, não foram observados óbices formais às disposições relacionadas à subcontratação.

3.19. Garantias e Seguros

A garantia para execução do contrato pela concessionária está regulada na cláusula 28ª da minuta contratual e corresponde a 1% do valor do contrato

(R\$ 61,8 milhões, no mínimo), valor que será reduzido em 50% no mês subsequente ao da expedição do Termo Definitivo de Aceitação relativo à conclusão das obras do Programa de Intervenções.

Conforme Item 28.3, a garantia servirá para cobrir: o ressarcimento de custos e despesas em caso de inadimplemento da Concessionária, o pagamento da outorga variável em caso de atraso em seu pagamento, a devolução de bens em desconformidades, o pagamento de multas que forem aplicadas à Concessionária e o pagamento de indenização no caso de caducidade.

Já os seguros estão regulados na cláusula 30ª da minuta contratual, a qual determina que 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 30.1). O rol dos seguros exigidos encontra-se descrito na subcláusula 30.11 da minuta.

3.20. Penalidades

As penalidades referentes ao procedimento licitatório estão consignadas no Item 22 do edital, verifica-se que para as condutas: recusa em assinar o contrato ou não atendimento das condições para assinatura do contrato, são previstas as seguintes sanções: multa (0,1% do valor estimado do contrato – subitem 22.1-a); suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Municipal (subitem 22.1-b); e declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Municipal pelo prazo de até 05 anos (subitem 22.1-c).

O subitem 22.2 prevê:

22.2. A sanção prevista na letra “a)” do subitem 22.1 poderá ser aplicada cumulativamente com uma das demais penalidades discriminadas no mesmo subitem, tendo-se por base a gravidade da infração e os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade a serem observados em cada caso, assegurada a ampla defesa e o contraditório à ADJUDICATÁRIA, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato.

Quanto ao ponto, não se vislumbra gradação na gravidade das condutas previstas no item 22.1, visto que o resultado será sempre a frustração da expectativa da Administração na assinatura do contrato. Nesse sentido, recomenda-se a definição das situações que possam vir a ensejar a aplicação da cumulação da sanção da alínea 'a' com as sanções das alíneas 'b' ou 'c' (Conclusão 4.21).

A análise realizada motivou a conclusão **4.21**²⁹ do relatório preliminar que foi respondido pela Origem em sua manifestação prévia.

Manifestação da Origem (Item 4.21 - Peça 60):

A Origem informa a alteração dos subitens 22.1 e 22.2 do edital³⁰, visando conferir maior objetividade na aplicação das penalidades.

Análise:

Com a nova redação dos subitens 22.1 e 22.2 do edital, verifica-se que foi segregada a recusa da adjudicatária em assinar o contrato do descumprimento das condições precedentes para a assinatura do contrato.

Tendo em vista que o não atendimento de qualquer das condições precedentes para a assinatura do contrato (previstas no item 19 do edital), acerca das quais a adjudicatária tem ciência desde a publicação do instrumento convocatório, e que a

²⁹ 4.21. Recomenda-se a definição das situações que possam vir a ensejar a aplicação da cumulação da sanção da alínea 'a' com as sanções das alíneas 'b' ou 'c' do item 22.1 do edital (Item 3.20 do Relatório).

³⁰ **22.1.** O não atendimento das condições precedentes para a assinatura do CONTRATO nos termos e prazos previstos no presente EDITAL, que não importe na recusa da ADJUDICATÁRIA em assinar o CONTRATO dentro do prazo estabelecido, permitirá a aplicação das seguintes sanções:

a) multa correspondente a 0,1% (zero vírgula um por cento) do valor estimado do CONTRATO, que poderá ser executada por meio da retenção da GARANTIA DE PROPOSTA;

b) suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses;

c) declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de até 05 (cinco) anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na letra anterior deste subitem.

22.2. A recusa da ADJUDICATÁRIA em assinar o CONTRATO dentro do prazo estabelecido permitirá a aplicação da sanção prevista no subitem 22.1.a) cumulativamente com uma das demais do mesmo subitem, tendo-se por base a gravidade da infração e os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade a serem observados em cada caso, assegurada a ampla defesa e o contraditório à ADJUDICATÁRIA, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato.

inobservância de qualquer dessas condições igualmente conduzirá à frustração na assinatura do ajuste, impondo prejuízo à Administração, não se mostra conveniente o juízo de valor a ser adotado na aplicação das sanções previstas nos subitens 22.1 e 22.2 do edital.

Pelo exposto, reiteramos a recomendação **4.21**, vez que não restou afastada a subjetividade das disposições do edital.

Já as sanções administrativas por descumprimento de cláusulas contratuais pela concessionária estão previstas na cláusula 33^a da minuta de contrato (Anexo II do edital), que define quatro níveis de gravidade de infrações: leve, média, grave e gravíssima.

Verifica-se que somente haverá a aplicação da penalidade de multa para as infrações leve, média e grave em caso de reincidência dentro do período de 04 (quatro) meses consecutivos (itens 33.3.1, 33.4.1 e 33.5.1), o que não se mostra razoável tendo em vista que as respectivas condutas, definidas como infracionais, devem ser coibidas desde a primeira incidência, sob pena de comprometer a regular execução do ajuste.

Em nosso entendimento, a previsão de condições para caracterização do grau de lesividade pode até mesmo inviabilizar a aplicação das penalidades, por impor ônus ao Poder Concedente de comprovar requisitos que poderão ser facilmente refutados pelo particular. Com efeito, a imposição de multa para as infrações de natureza média, grave ou gravíssima, exige, respectivamente: (i) a comprovação de potencial de dano ao objeto, (ii) prejuízo econômico em detrimento do poder concedente, e (iii) grande lesividade ao interesse público, prejudicando o meio ambiente, o erário ou a própria continuidade do objeto.

Tendo em vista que os requisitos acima são elementos que definem a natureza da infração, até mesmo as condutas previstas no quadro do item 33.8 da minuta do contrato exigirão sua comprovação, sob pena de questionamento pela Concessionária. Assim, exemplificativamente, para punir a conduta de “Deixar de

contratar VERIFICADOR INDEPENDENTE ou instituto de pesquisa nos termos e prazos do CONTRATO” (item 29), deverá ser comprovado que o ato possui grande lesividade ao interesse público, prejudicando o meio ambiente, o erário ou a própria continuidade do objeto.

Sendo a conduta considerada reprovável pela Administração para a regular execução do ajuste, é poder/dever do Poder Concedente aplicar a penalidade prevista no contrato.

Não estão claras as hipóteses de aplicação das disposições previstas na subcláusula 33.7. Além disso, é subjetiva a variação entre o percentual mínimo e máximo previsto para a aplicação da multa moratória.

Cumpra ainda à Origem esclarecer no que consiste a conduta tipificada no item 4 do item 33.8: “Discriminar entidades administradoras de desportos para locação do COMPLEXO DE INTERLAGOS”.

Não parece razoável a periodicidade (por mês sem seguro obrigatório) para punição da conduta tipificada no item 25 do mesmo quadro “Não contratação ou não manutenção em vigor, durante todo o prazo da CONCESSÃO, das apólices de seguro, de acordo com o disposto neste CONTRATO”, uma vez que a situação deve ser regularizada de imediato. Ademais, não serão punidos períodos inferiores a um mês sem seguro obrigatório.

A análise realizada motivou a conclusão **4.19**³¹ do relatório preliminar que foi respondida pela Origem em sua manifestação prévia.

Manifestação da Origem (item 4.19 - Peça 60):

Quanto aos apontamentos referentes às penalidades contratuais, alega a SPP que:

³¹ 4.19. As disposições relacionadas às penalidades previstas na minuta do contrato devem ser revistas, de forma a conferir clareza, objetividade e permitir sua aplicação conforme as observações consignadas no tópico, em cumprimento ao art. 55, VII da LF 8.666/93 (Item 3.20 do Relatório).

(i) a previsão de reincidência na prática da conduta vedada como condição para aplicação da penalidade teve como finalidade o escalonamento do procedimento sancionatório, devendo ocorrer a aplicação de advertência na primeira ocorrência, tornando obrigatória a aplicação de multa na segunda ocorrência. Acrescenta que retirou o requisito da reincidência para aplicação de multa nas sanções de natureza “média” e “grave”. Justifica que infrações leves não impactam diretamente o objeto, tal como as infrações médias e graves, permanecendo o requisito neste caso.

(ii) registra que os elementos que qualificam a infração (dano ao objeto, prejuízo econômico e lesividade ao interesse público) tem o objetivo de distinguir as infrações e conferir parâmetro para a dosimetria das penalidades, mencionando que “o quadro de sanções presente na subcláusula 33.8 não é exaustivo, apesar de conter inúmeras circunstâncias passíveis de serem apenadas no decorrer da execução contratual”. Ressalta que o procedimento sancionatório será devidamente instruído e motivado.

(iii) em relação à multa moratória (subcláusula 33.7), esclarece que será aplicada em caso de reiteração, no tempo, de inadimplemento contratual, devendo ser agravada de acordo com a gravidade da infração e prolongamento da inadimplência.

(iv) esclarece, em relação à subcláusula 33.8, que a penalidade buscou punir eventual tratamento não isonômico conferido pela concessionária em relação às entidades administradoras de desportos, que realizam locação do Complexo para realização de atividades esportivas de diversas modalidades. Informa que a previsão constou em termo de ajustamento de conduta firmado entre o Ministério Público, a SPTuris e a Liga Independente de Automobilismo e Motociclismo.

(v) informa que alterou para “diária” a periodicidade da sanção relativa à ausência de seguro obrigatório.

Análise:

Diante dos esclarecimentos da SPP, entendemos superadas as questões mencionadas nos itens (i), (iv) e (v).

Reiteramos nosso entendimento em relação aos requisitos de imposição de multa para as infrações de natureza média, grave ou gravíssima (item ii). Não obstante as considerações da Origem, entendemos que há incongruências que poderão até mesmo impedir a aplicação de penalidade condutas previstas no quadro da subcláusula 33.8 da minuta do contrato. Especialmente no caso das infrações especificadas na tabela, não faz sentido estabelecer condicionantes para a aplicação da penalidade, vez que se o mandamento contratual exige a realização de uma conduta e o concessionário deixa de praticar ou pratica conduta diversa, pouco importam os pressupostos do ato infracional para a aplicação da penalidade.

Quanto à aplicação da multa moratória (subcláusula 33.7), reiteramos o apontamento quanto à subjetividade da previsão. A priori, a multa moratória se aplicaria à demora no adimplemento de obrigação pecuniária. No caso do dispositivo, aparentemente, a multa moratória visa agravar a penalização em caso de reincidência no inadimplemento contratual, hipótese que já foi prevista com o aumento do valor da multa (subcláusulas 33.3.1 `b`, 33.4.1 `b`, 33.5.1 `b`) ou com a suspensão temporária do direito de participar em licitações (subcláusula 33.5.1 `c`). Entendemos que a referida cláusula deve ser revista.

Pelo exposto, reputa-se necessária a revisão das disposições relacionadas às penalidades previstas na minuta do contrato, de forma a conferir clareza, objetividade e permitir sua aplicação conforme as observações consignadas no tópico, em cumprimento ao art. 55, VII da LF 8.666/93 (Conclusão 4.19).

3.21. Financiamento

A cláusula 18ª 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 e de garantia 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 29ª da minuta do contrato, se a concessionária obtiver financiamento perante terceiro, os direitos emergentes da concessão poderão ser ofertados em garantia (cláusula 29.1) desde que o montante não comprometa a operacionalização e continuidade da concessão (cláusula 29.2).

Para esses contratos, a minuta contratual prevê a prestação de garantia de satisfação do crédito do financiador perante a concessionária, conforme cláusula 29.3:

29.3. 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 7ª – e CLÁUSULA 9ª –deste CONTRATO.

As subcláusulas 29.4 a 29.10 tratam da possibilidade de assunção do controle da SPE pelo(s) financiador(es).

3.22. Bens Vinculados à Concessão e Bens Reversíveis

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 31.1 da minuta do contrato, são bens vinculados à concessão:

31.1. Os BENS VINCULADOS À CONCESSÃO são os bens integrantes ou não do patrimônio da CONCESSIONÁRIA,

necessários à implantação e à execução adequada e contínua do OBJETO do CONTRATO.

A cláusula 31.7 do mesmo anexo enumera os bens reversíveis da concessão:

- a) todas as edificações do COMPLEXO DE INTERLAGOS, incluindo o AUTÓDROMO, o KARTÓDROMO e os EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS;
- b) infraestrutura permanente e fixa (cabearamento, quadros de distribuição, pontos de conexão etc.) e respectivos componentes hidráulicos, rede de tecnologia da informação, elétrica, de som, de imagem e de iluminação;
- c) sistemas e equipamentos de climatização, hidráulico e de energia;
- d) sistemas de tecnologia da informação, incluindo equipamentos de circuito fechado de TV (CFTV), painéis de mensagens dinâmicas e sistema de comunicação por áudio;
- e) equipamentos eletrônicos parte das edificações; e
- f) a propriedade intelectual sobre marcas relacionadas ao OBJETO.

Ressalte-se que a cláusula 31.6 da minuta expressamente relaciona os bens de reversão não obrigatória:

31.6. São bens cuja reversão não é obrigatória e que não dependem da autorização prévia de que trata a subcláusula 31.3, sendo, portanto, admitido o aluguel, o comodato, o mútuo, o leasing ou outra forma jurídica prevista na legislação, para a sua utilização na CONCESSÃO:

- a) 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;
- b) os veículos automotores (automóveis, caminhões etc.) e as motocicletas adotados na execução do OBJETO;
- c) os palcos, lonas, cabos e demais equipamentos necessários para a montagem e realização de eventos;
- d) os objetos e bens utilizados nas atividades de alimentos e bebidas (A&B);
- e) os objetos e bens utilizados diretamente nas atividades de limpeza, conservação e jardinagem do COMPLEXO DE INTERLAGOS;

- f) os objetos e bens móveis utilizados diretamente nas atividades desempenhadas para exploração de RECEITAS ACESSÓRIAS;
e
- g) os equipamentos e ferramentas de manutenção.

Quanto ao ponto, a Auditoria registrou a conclusão **4.20³²** no relatório preliminar questionando a não reversibilidade de alguns bens previstos na Minuta de Contrato, tendo em vista sua relevância para a continuidade das atividades do complexo, por ocasião de sua retomada pela Administração, o que foi respondido pela Origem em sua manifestação prévia.

Manifestação Prévia da Origem (Item 4.20 - peça 60):

A não reversibilidade dos bens relacionados nas alíneas 'a' e 'b' da cláusula 31.6 da minuta do contrato foi objeto de questionamento pela Auditoria, tendo em vista sua relevância para a continuidade das atividades do Complexo por ocasião de sua retomada pela Administração, ao que a SPP respondeu que a reversibilidade desses bens poderia acarretar prejuízos ao município.

Segundo a estatal, atualmente a Prefeitura opera os deslocamentos internos no Complexo de Interlagos por meio de veículos alugados. Assim, caso venha assumir veículos quando do fim do contrato de concessão, a Administração se tornaria responsável pela manutenção e atualização de bens que, em verdade, demandam trocas periódicas frente à sua depreciação e desatualização. O mesmo raciocínio se aplica aos demais bens destacados na cláusula contratual cuja reversibilidade, segundo a SPP, trará mais prejuízos de manutenção do que benefícios, especialmente se considerarmos os atuais modelos de operação e as tendências de constantes atualizações que tais equipamentos demandam.

Análise:

³² 4.20. Questiona-se a não reversibilidade dos bens relacionados nas alíneas 'a' e 'b' da cláusula 31.6 da minuta contratual, tendo em vista sua relevância para a continuidade das atividades do complexo, por ocasião de sua retomada pela Administração (Item 3.22 do Relatório).

Entendemos a lógica exposta pela SPP para a não reversibilidade desses bens, contudo a preocupação surge quando se pensa nas incertezas que envolvem o momento de extinção da concessão. Explica-se: caso a Prefeitura não disponha de recursos para contratar a locação ou aquisição de bens dessa natureza, a operação do Complexo poderá ficar comprometida. Considerando que a concessionária está obrigada a manter condições de uso de diversos bens essenciais à operação do Complexo durante todo o período do ajuste, seria prudente que o contrato garantisse que o momento de retomada do Complexo pela Administração contasse com alguma segurança para a continuidade das operações pela Prefeitura, na hipótese de esta não dispor imediatamente de recursos para dar continuidade imediata às atividades até então exercidas pela concessionária.

Portanto, reiteramos a recomendação nos seguintes termos: recomendamos que a Secretaria reavalie a possibilidade de incluir mecanismos de garantir a continuidade da operação do Autódromo a partir de sua retomada pela Administração Municipal, sobretudo no que toca a reversibilidade e a transferência de bens importantes para a realização de atividades de cunho operacional e administrativo. (Conclusão 4.20)

3.23. Responsáveis pelas Áreas Auditadas

Nome	Cargo
Miguel Calderaro Giacomini	Secretário Municipal de Turismo
Mauro Ricardo Machado Costa	Secretário do Governo Municipal

4. CONCLUSÃO

Em vista das análises dos aspectos formais e legais do Edital da Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 de Concessão Onerosa de Uso do Complexo de Interlagos para Reforma, Gestão, Manutenção, Operação e Exploração, pelo

prazo de 35 anos, no valor estimado de R\$ 6.186.162.129,00, 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. Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 os estudos realizados para estimar as receitas, os investimentos e os custos e despesas, com suas fontes e cálculos realizados para os 35 anos de concessão, o que infringe o art. 5º da LM 16.703/17. (Itens **3.12.3, 3.12.4 e 3.12.5** deste Relatório).

4.2. Os valores e o prazo de pagamento da Outorga Fixa não estão justificados em infringência ao art. 3º, §1º, inc. I da LF 8.666/93 por ofender o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência (Item **3.12.7** do Relatório).

4.3. O projeto proposto não se enquadra nos modelos de concessão atualmente vigentes no ordenamento jurídico (LF 8.987/95 ou LF 11.079/04). Ademais, mostra-se inaplicável o regime da LF 8.987/95, considerando que o escopo do projeto não se restringe ao uso e exploração do equipamento público segundo sua destinação específica, contemplando a administração do complexo, a construção de empreendimentos associados e a exploração de atividades diversas, não diretamente relacionadas aos esportes automobilísticos (Item **3.2** do Relatório).

4.4. A justificativa apresentada é insatisfatória em ofensa ao princípio da motivação aplicável a todo ato administrativo, e em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17. Além disso, a ausência de justificativa adequada ofende ainda o art. 5º da LF 8.987/95, estatuto que a Administração indicou como disciplinadora do certame, em que pesem as considerações do item **3.2** deste Relatório (Item **3.4** do Relatório).

4.5. O parecer não atende ao desiderato do parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/93, por não abordar de forma precisa o enquadramento legal do projeto (Item **3.5** do Relatório).

4.6. A ausência de elementos quanto aos investimentos do projeto impede a avaliação da adequação do prazo de 35 anos (Item **3.10** do Relatório).

4.8. Infringência ao inc. XV do art. 18 da LF 8.987/95, pela ausência de elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização das obras previstas no programa de intervenções (Item **3.11.1** do Relatório).

4.9. O critério de julgamento adotado não é adequado à complexidade do projeto, havendo risco de que a proposta selecionada exclusivamente pelo critério de maior valor da outorga fixa não atenda ao interesse público (Item **3.6** do Relatório).

4.13. Os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro, estabelecidos na cláusula 27ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados, diante da ausência de dados em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas da licitante vencedora em razão de não se exigir o Plano de Negócios, inviabilizando a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, conforme o art. 37, inciso XXI da CF/88 c/c o art. 65, inciso II-d e §6º da LF 8.666/93. (Item **3.13.1** do Relatório).

4.14. Ofensa ao que dispõe o art. 3º, §1º, inc. I, da LF 8.666/93, dado que a exigência prescrita no item 14.8.1 do edital não tem respaldo legal. (Item **3.13.2** do Relatório).

4.16. Os índices de desempenho definidos no Anexo IV do Contrato não são satisfatórios e não garantem os resultados do projeto, em infringência ao art. 9º, §4º, inc. II da LM 16.703/17 (Item **3.15** do Relatório).

4.17. As exigências do edital relativas à qualificação econômico-financeira das licitantes são restritivas, em razão do valor fixado a título de garantia da proposta, caracterizando ofensa ao art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93, e por outro lado, são insuficientes para aferir a boa situação econômica das licitantes, por não exigir a apresentação de demonstrativos contábeis, e não definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, consoante as prerrogativas dispostas no art. 31 da mesma lei (Item **3.16.3** do Relatório).

4.18. A previsão de contratação do Verificador Independente pela Concessionária (item 1.4 do Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho) ofende o art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF 8.666/93. (Item **3.17.1** do Relatório).

4.19. As disposições relacionadas às penalidades previstas na minuta do contrato devem ser revistas, de forma a conferir clareza, objetividade e permitir sua aplicação conforme as observações consignadas no tópico, em cumprimento ao art. 55, VII da LF 8.666/93 (Item **3.20** do Relatório).

4.22. A SGM/SMTUR deve elencar exatamente os critérios que adotará na avaliação de quaisquer propostas de realocação e/ou alteração dos traçados do kartódromo e da pista principal de forma a permitir que os licitantes elaborem seus projetos e planos de negócios considerando as possibilidades aludidas nos documentos editalícios, permitindo a participação isonômica e transparente dos licitantes e com vistas a alcançar o melhor sucesso econômico com o recebimento de propostas que considerem, efetivamente, todo o potencial de transformação possível do Complexo (Item **3.11** do Relatório).

4.24. Indispensável que a Administração complemente o Memorial Descritivo com todas as informações necessárias à perfeita caracterização do Complexo de Interlagos, destacando ainda todos os condicionantes edifícios das áreas edificáveis e as áreas que não poderão abrigar empreendimentos associados. (Item **3.12.4** do Relatório).

Recomendações / Esclarecimentos:

4.20. Que a Secretaria reavalie a possibilidade de incluir mecanismos de garantir a continuidade da operação do Autódromo a partir de sua retomada pela Administração Municipal, sobretudo no que toca a reversibilidade e a transferência de bens importantes para a realização de atividades de cunho operacional e administrativo (Item **3.22** do Relatório).

4.21. Recomenda-se a definição das situações que possam vir a ensejar a aplicação da cumulação da sanção da alínea 'a' com as sanções das alíneas 'b' ou 'c' do item 22.1 do edital (Item **3.20** do Relatório).

4.25. Recomenda-se a adequação da redação da alínea a) do subitem 15.6.1 do edital, que para comprovação da capacidade técnico-profissional solicita que o LICITANTE tenha experiência como operador de Autódromo e/ou Kartódromo, quando deveria ter exigido que o licitante comprove dispor de um profissional com tal experiência (Item **3.16.4** do Relatório).

4.15. Que a Administração aperfeiçoe do instrumento convocatório de maneira a considerar os ditames da Lei 8.987/95 que tratam da cobrança tarifária, especialmente nas hipóteses de se incluir posteriormente no escopo dessa concessão atividades que se caracterizem como serviços públicos remunerados por cobrança tarifária dos usuários (Item **3.14** do Relatório).

Informamos que os apontamentos **4.7, 4.10, 4.11 e 4.12** e a recomendação **4.23** do Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital foram superados. Adicionalmente, foi alterada a redação dos apontamentos **4.1, 4.5 e 4.20** e as recomendações **4.22 e 4.24** foram convertidas em apontamentos.

Em 20.03.2020

ANSELMO FERNANDES RIZANTE
Agente de Fiscalização

FERNANDA C. BELCHIOR GONÇALO
Agente de Fiscalização

TARCILA DE ARRUDA MIRANDA
Agente de Fiscalização

GUILHERME C. MONTICELLI
Agente de Fiscalização

eTCM161512019ED26RT002-20