

RELATÓRIO PRELIMINAR DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

1. ORDEM DE SERVIÇO

OS nº 2022/04447

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Edital – Acompanhamento – Concorrência EC nº 010/2022/SGM-SEDP

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito. Licitação na modalidade Concorrência EC nº 010/2022/SGM-SEDP de Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para a requalificação e conservação de UNIDADES EDUCACIONAIS da DRE SÃO MATEUS na cidade de SÃO PAULO, nos termos do EDITAL e seus ANEXOS, especialmente do ANEXO II do EDITAL – MINUTA DO CONTRATO. Valor estimado: R\$ 4.707.183.239,64 (Item 5 do edital) – prazo 25 anos (item 6 do edital). (SEI nº 6016.2022/0051436-1)

2.3. Área Auditada

Secretaria Municipal de Educação (SME).

2.4. Período de Realização

20.10.2022 a 11.11.2022

2.5. Período de Abrangência

Não Aplicável.

2.6. Equipe Técnica

Fernanda C. Belchior Gonçalo RF 20.185

Guilherme Cepellos Monticelli RF 20.219

Oswaldo Bertinato Júnior	RF 20.149
Sérgio Takashi Maciel Nakano	RF 20.294
Tarcila de Arruda Miranda	RF 20.175

2.7. Procedimentos

- Consulta ao processo administrativo relativo à fase interna da licitação – SEI nº 6016.2022/0051436-1;
- Análise dos informes coletados à vista dos quesitos estabelecidos em nossos manuais internos.
- Análise da documentação obtida, verificando o atendimento das exigências contidas nos seguintes diplomas normativos: Leis Federais 11.079/04, 8.987/95, 9.074/95 e 8.666/93; Leis Municipais 16.211/15, 16.703/17, 14.517/07 e 13.278/02, Decreto Municipal 44.279/03 e decretos regulamentares.

2.8. Siglas

Sigla	Significado
ABL	Área Bruta Locável
CAPEX	Despesas de Capital (<i>Capital Expenditures</i>)
CCP	Custo de Capital Próprio
CCT	Custo de Capital de Terceiros
CEC	Caderno de Encargos da Concessionária
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
CUB	Custo Unitário Básico
DRE	Diretoria Regional de Educação
DM	Decreto Municipal

DOC	Diário Oficial da Cidade
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPCA	Índice de Preço ao Consumidor Amplo
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LF	Lei Federal
LM	Lei Municipal
LOA	Lei Orçamentária Anual
LPUOS	Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo
OI	Ordem de Início
OPEX	Despesas Operacionais (<i>Operational Expenditures</i>)
PDE	Plano Diretor Estratégico
PMSP	Prefeitura Municipal de São Paulo
PNR	Plano de Negócios de Referência
PPA	Plano Plurianual
PPMI	Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse
PPP	Parceria Público-Privada
RCL	Receita Corrente Líquida
SEDP	Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias
SEI	Sistema Eletrônico de Informações da PMSP
SF	Secretaria Municipal da Fazenda
SGM	Secretaria de Governo Municipal
SME	Secretaria Municipal de Educação
SPDA	Companhia São Paulo de Desenvolvimento e Mobilização de Ativos S.A.
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)

3. RESULTADO

3.1. Introdução

A prestação de serviços educacionais pelo município encontra fundamento no art. 211, §2º da Constituição Federal, que determina sua atuação prioritária nos ensinos fundamental e de educação infantil, pautado nos princípios da universalização, qualidade e equidade do ensino obrigatório. A educação é regulamentada no âmbito infraconstitucional por diversas leis, cabendo destaque à LF 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB)

De acordo com o *site* da Secretaria Municipal da Educação - SME¹, a Pasta, cuja organização foi estabelecida pelo DM 59.660/2020, conta com os seguintes equipamentos que compõem a Rede Municipal de Ensino:

- Unidades Educacionais/ Centros Educacionais,
- Diretorias Regionais de Educação,
- Órgãos Centrais e
- Conselho Municipal de Educação

Dentre as unidades educacionais, o município dispõe de:

- Centros de Educação Infantil – CEIs,
- Centros Municipais de Educação Infantil – CEMEIs,
- Escolas Municipais de Educação Infantil – EMEIs,
- Escolas Municipais de Ensino Fundamental – EMEFs,
- Escolas Municipais de Ensino Fundamental e Médio – EMEFMs,
- Escolas de Educação Bilíngue para Surdos – EMEBSs,
- Centros Integrados de Educação de Jovens e Adultos – CIEJAs;
- Centros Municipais de Capacitação e Treinamento – CMCTs,
- Centros de Cultura Indígena – CECIs e
- Centros Educacionais Unificados – CEUs.

Além disso, a SME mantém uma rede de instituições de educação infantil parceira para atender crianças de zero a três anos de idade.

As unidades educacionais são organizadas em treze Diretorias Regionais de Educação (DRE), que por sua vez são submetidas diretamente ao Secretário

¹ <https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/secretaria/> (consulta em 01.11.22)

Municipal de Educação e possuem suas atribuições, competências, composição e funcionamento definidos em legislação específica (art. 19 do DM 59.660/2020).

Segundo a Nota Técnica que instrui os autos do SEI nº 6016.2022/0051436-1 – doc SEI 069221522 (peça 03), o projeto do edital em análise prevê a requalificação e conservação de 90 escolas e a implantação e conservação de 04 minicentros educacionais unificados (miniCEUS), na DRE São Matheus (fl. 06 da peça 03). Ainda de acordo com o documento, foram realizados estudos próprios e por meio de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), que orientaram a opção pela escolha da DRE São Matheus para o primeiro lote do modelo de estruturação das unidades escolares em Parcerias Público-Privadas, na modalidade Concessão Administrativa.

O objeto inclui ainda a requalificação de doze praças localizadas no entorno de alguns dos colégios (fls. 29/30 da peça 03) e a possibilidade de implantação (projeto, construção e operação) de 29 núcleos de vivência e educação multidisciplinar (módulos NUVEM), a serem formalizados por meio de aditivos contratuais por iniciativa da Concessionária ou do Poder Concedente, procedimento baseado no art. 19 da LM 17.731/22 (fls. 30/32 e 181 da peça 03).

Além das obras, estão previstos serviços de manutenção, conservação e zeladoria das unidades, bem como de segurança patrimonial, serviços administrativos e de tecnologia da informação.

O prazo estabelecido para a PPP é de 25 anos, sendo que a primeira etapa de intervenções iniciais de requalificação deve ser concluída em seis meses e a reforma completa das 90 escolas já existentes deve se encerrar em 05 anos da emissão da Ordem de Início. O programa de implantação dos miniCEUS deve ser concluído em 24 meses, também contados da data da Ordem de Início (fls. 39/41 da peça 03).

O valor total estimado da licitação para o prazo de 25 anos é de R\$ 4.707.183.239,64 (quatro bilhões e setecentos e sete milhões e cento e oitenta

e três mil e duzentos e trinta e nove reais e sessenta e quatro centavos), de acordo com o item 5.1 do Edital (peça 05).

O investimento total referente à construção das edificações e reforma das escolas e praças é estimado em R\$ 425,65 milhões (quatrocentos e vinte e cinco milhões e seiscentos e cinquenta mil reais) e os custos operacionais anuais são estimados em R\$ 144,2 milhões (cento e quarenta e quatro milhões e duzentos mil reais) quando em operação plena. A contrapartida máxima do poder concedente é estimada em R\$ 182,63 milhões (cento e oitenta e dois milhões e seiscentos e trinta mil reais), com um aporte de R\$ 340,52 milhões (trezentos e quarenta milhões e quinhentos e vinte mil reais) (fl. 69 da peça 03).

A modalidade escolhida para a licitação foi a concorrência, nos termos do art. 10 da LF 11.079/04, com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, na forma do art. 6º da LM 16.703/17, do art. 18-A da LF 8.987/95 e do artigo 12, inciso I da LF 11.079/04 (preâmbulo do edital).

O critério de julgamento adotado será o menor valor da contraprestação pública a ser paga pelo Poder Concedente à Concessionária. É admitida a reunião de empresas em consórcios para participação na licitação.

Destaque-se ainda a previsão visita técnica não obrigatória, nos termos do item 10 do edital, destinada à verificação in loco das condições, natureza e mensuração dos materiais e equipamentos necessários à execução do contrato, sempre com o acompanhamento de profissional técnico do Poder Concedente. O licitante deverá apresentar declaração quanto ao perfeito conhecimento da Área da Concessão (ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES).

O Aviso de Abertura da Concorrência EC/010/2022/SGM-SEDP, publicado no DOC de 17.09.2022 – p. 84, designa a sessão inicial para o dia 22.11.22, às 9H00, no Viaduto do Chá, nº 15, 6º andar, Sala de Coletiva da SECOM, Centro Histórico, São Paulo – SP.

As principais referências do relatório em relação às peças juntadas ao e-TCM são as seguintes:

- Edital: peça 05
- Minuta do Contrato: peça 07
- Caderno de Encargos da Concessionária (CEC): peça 13
- Nota Técnica (NT): peça 03
- Plano de Negócios de Referência: peça 11

Cumprе consignar a complexidade do projeto proposto, que demandaria detida avaliação dos diversos aspectos envolvidos, notadamente dos elementos que compõem o Plano de Negócios de Referência (PNR) e o Caderno de Encargos da Concessionária (CEC). Nesse sentido, a análise consubstanciada no presente relatório não teve a pretensão de esgotar toda a matéria abarcada, considerando o exíguo prazo para a elaboração do presente relatório, que buscou focar os pontos considerados de maior importância.

3.2. Modelagem Jurídica

A modelagem jurídica da concessão é apresentada na Nota Técnica da São Paulo Parcerias (SPP)², Doc SEI 069221522, em seu item 7.2 (fls. 142/146 da peça 03).

O documento informa que a modalidade de Parceria Público-Privada adotada para a consecução do objeto da contratação é a concessão administrativa, prevista no art. 2º, §2º da LF 11.079/2004, em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta do serviço.

² Consta da Apresentação do documento (SEI 069221522): A presente Nota Técnica destina-se a registrar os aspectos do modelo de parceria com a iniciativa privada para a requalificação e conservação de unidades educacionais na Cidade de São Paulo mediante estruturação de Parceria Público-Privada (PPP), bem como apresentar as respectivas justificativas. O projeto consiste em uma PPP na modalidade concessão administrativa, nos moldes da Lei Federal nº 11.079/2004, tendo como objeto a requalificação e a conservação de unidades educacionais da Diretoria Regional de Educação ("DRE") São Mateus na cidade de São Paulo. O apoio técnico em questão insere-se no âmbito do Contrato nº 150/SME/2021 celebrado entre a São Paulo Parcerias ("SPP") e a Secretaria Municipal de Educação ("SME"), especificamente na Ordem de Serviço nº 16 (SEI 066279440), atualizada pela OS nº 01/2022/SME/COSERV.

Cumprе destacar que a modelagem do projeto observou as diretrizes fixadas pelo Poder Executivo do Município de São Paulo, notadamente pela SME.

Destaca que a concessão administrativa no âmbito do Município está prevista nas Leis Municipais n°s 14.517/2007 e 16.703/2017, respectivamente, Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas e Plano Municipal de Desestatização.

Observa que em contrapartida pelos serviços prestados, haverá o pagamento de contraprestação ao particular contratado, dada a gratuidade dos serviços educacionais, e que por essas características, a modalidade de concessão administrativa se adequa à consecução do projeto.

Consigna que o modelo de PPP admite maior prazo (art. 5º, I da LF 11.079/2004) que a contratação de serviços pela LF 8.666/1993, mínimo 5 (cinco) anos e máximo 35 (trinta e cinco) anos, o que permite uma maior flexibilidade tanto para o Poder Concedente quanto para o parceiro privado, de maneira a melhor compatibilizar este prazo com o tempo necessário para a amortização de investimentos necessários.

Ressalta a obrigatoriedade de se estabelecer no próprio contrato a repartição objetiva de riscos entre as partes e a possibilidade de o edital prever garantias no caso de inadimplência do parceiro público quanto às obrigações pecuniárias, conferindo maior segurança aos investidores privados (art. 4º, VI, o art. 5º, III, e parágrafo único do art. 11, todos da LF 11.079/2004).

Acrescenta (fls. 145/146 da peça 03):

Ademais, o presente projeto está em consonância com uma política municipal voltada a reordenar a posição estratégica da Administração Municipal, efetivada dentre outras formas, por meio do PMD, instituído pela Lei Municipal nº 16.703/2017. Uma das diretrizes do PMD é permitir que a Administração Municipal concentre os seus esforços nas atividades em que a sua presença seja fundamental para a consecução das prioridades municipais, transferindo à iniciativa privada as demais atividades, serviços e bens que possam ser por ela mais bem exploradas. Este é o caso dos serviços não pedagógicos de implantação e gestão da infraestrutura educacional, cujas atividades os entes privados possuem maior expertise, de forma a permitir à Administração um maior foco nas atividades de cunho pedagógicas.

Deve-se considerar que **os benefícios da modalidade contratual se configuram do arranjo complexo que substitui a mera soma de arranjos contratuais isolados por uma modalidade contratual que pressupõe a delegação integrada de serviços**, que uma vez reunidos, compõem todas as frentes necessárias para a efetiva disponibilização das unidades educacionais aos usuários.

Por fim, importante considerar que **a agregação dos diversos eixos da concessão em um único contrato encontra amparo no dispositivo do art. 19 da Lei Municipal n.º 17.731/2022, verificada a existência de vantajosidade para o interesse público e os já evidenciados ganhos em sinergia e economia de escala do projeto. A verificação de possíveis ganho de escala e de sinergia com o restante do projeto fundamentou a incorporação de procedimento de ampliação das unidades escolares preexistentes no contrato, com a definição à priori das estruturas modulares passíveis de serem implantadas durante a concessão (os “NUVEM”)**. Ademais, o regramento contratual estende para os custos de implantação das estruturas modulares a aplicação do deságio apresentado pelo parceiro privado em sua proposta comercial, o que garante a economicidade do mecanismo ao longo da concessão.

O contrato também estipula eventual adoção do mecanismo de ampliação das unidades educacionais deve observar procedimento específico, que requer a demonstração de existência de interesse público em sua realização, assim como a realização de análise de viabilidade técnica por parte da Concessionária.

Em conclusão, portanto, **tem-se que a adoção da concessão administrativa para o presente projeto decorre dos comandos contidos na sua legislação de regência, podendo notar que o presente projeto se encontra em plena aderência ao regime jurídico aplicável às Parcerias Público-Privadas.** (Destaque nosso)

A minuta de contrato (Doc. SEI 069221991) e do edital (Doc. SEI 069221767) do projeto foram submetidas à análise jurídica, conforme parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria de Governo Municipal, Parecer SGM/AJ nº 070712385 (peça 30), que no que tange aos aspectos jurídico-formais (art. 38 da LF 8.666/93), após considerações e recomendações, opinou nos seguintes termos:

Em razão do exposto e observadas as considerações precedentes, analisado o processo do ponto de vista jurídico-formal, uma vez superadas as questões acima indicadas, **não vemos óbices ao prosseguimento do presente.**

Passamos, então, a analisar o modelo de concessão administrativa adotado para a presente contratação.

A concessão administrativa encontra-se prevista e disciplinada pela LF 11.079/04, sendo aplicável adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da LF 8.987/95, e no art. 31 da LF 9.074/95, por força do art. 3º da LF 11.079/04, dentre outras referências específicas dispostas na mesma lei.

A definição legal consta do §2º do art. 2º da LF 11.079/04, como:

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, após desenvolver interpretação sistemática das disposições da LF 11.079/04, conceitua a concessão administrativa nos seguintes termos:

[...] a concessão administrativa constitui-se em um misto de **empreitada** (porque o serviço, mesmo que prestado a terceiros, é remunerado pela própria Administração, como se deduz do art. 2º, §3º) e de **concessão de serviço público** (porque o serviço prestado ou não a terceiros – os usuários, está sujeito a algumas normas da Lei nº 8.987, sejam as relativas aos encargos e prerrogativas do poder concedente, sejam as relativas aos encargos do concessionário).

Na realidade, o objetivo do legislador foi o de contornar o entendimento doutrinário de que na concessão de serviço público a remuneração não é feita pelo poder concedente. Institui-se modalidade de concessão em que a remuneração integral fica a cargo do poder público.

Trata-se de **terceirização de serviços públicos**. Não é simplesmente a terceirização sob forma de empreitada de obra, de serviço ou de fornecimento (porque isto é vedado expressamente pelo art. 2º, §4º, III, da Lei nº 11.079). É a terceirização da gestão do serviço, podendo ou não envolver obra, fornecimento e instalação de bens. (Grifo no original)

Mais adiante, a autora expõe considerações acerca das formas de remuneração:

A forma de remuneração, na concessão administrativa, é fundamentalmente a contraprestação paga pela Administração, por uma das formas previstas no art. 6º da Lei 11.079, cujos

³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Parcerias na Administração Pública”, 10ª Ed., 2015 – Editora Atlas S.A. – São Paulo, p. 157/158.

parágrafos, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.766, de 27-12-12, tratam da possibilidade de remuneração variável vinculada ao desempenho do parceiro privado, e também da possibilidade de aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis.

Evidentemente, não há impedimento a que o concessionário receba recursos de outras fontes de receitas complementares, acessórias, alternativas ou decorrentes de projetos associados, até porque o inciso V do art. 6º, ao falar em “outros meios admitidos em lei”, deixa claro que a indicação das formas de contraprestação não é taxativa.

O que não existe, na concessão administrativa, é a tarifa cobrada do usuário porque, nesse caso, haveria concessão patrocinada. Por essa razão, o objeto do contrato só poderá ser serviço administrativo (atividade-meio) ou serviço social não exclusivo do Estado.

Na mesma obra, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ apresenta a distinção entre as três modalidades de concessões previstas no ordenamento jurídico, amparadas no art. 175 da Constituição Federal (concessão de serviço público, regulamentada pela LF 8.987/95, e as duas seguintes, concessão patrocinada e concessão administrativa, trazidas pela LF 11.079/04):

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

b) concessão patrocinada, que é também uma concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/95, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; seu objeto pode ser a execução de um serviço

⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Parcerias na Administração Pública”, 10ª Ed., 2015 – Editora Atlas S.A. – São Paulo, p. 39/40.

público ou de uma obra pública; substancialmente, não difere da concessão tradicional, em que também é possível contraprestação do poder público, sob forma de subsídio; só que na concessão patrocinada a contraprestação do poder público é obrigatória, e na concessão tradicional é excepcional; além disso, a concessão patrocinada está sujeita ao regime estabelecido pela Lei nº 11.079/2004, aplicando-se a Lei nº 8.987 apenas subsidiariamente;

c) concessão administrativa, que também é um contrato administrativo cujo objeto é a prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, §2º, da Lei nº 11.079); a concessão administrativa (cuja denominação é inadequada porque toda concessão é administrativa) constitui um misto de empreitada e de concessão: de empreitada, porque a remuneração é feita pelo poder público e não pelos usuários; de concessão, porque seu objeto poderá ser a execução de serviço público, razão pela qual seu regime será semelhante ao da concessão de serviços públicos, já que irá se submeter a normas aplicáveis à concessão tradicional, na parte em que confere prerrogativas públicas ao concessionário, como as previstas nos arts. 21, 23, 24 e 27 a 39, da Lei nº 8.987/95 e art. 31 da Lei 9.074/95 (conf. art. 3º da Lei nº 11.079); vale dizer, o concessionário executará tarefas como se fosse empreiteiro, sendo remunerado pela própria Administração Pública, mas atuará como se fosse concessionário de serviço público, estando sujeito às normas sobre transferência da concessão, intervenção, encampação, caducidade e outras formas de extinção previstas na Lei nº 8.987; também se aplicam as normas dessa lei que estabelecem os encargos do poder concedente e do concessionário.

O objeto da concessão encontra-se definido no item 3 do edital (peça 05) e cláusula quinta da minuta do contrato (peça 07), que apresenta a execução de três programas centrais, assim relacionados:

5.2.1. O **PROGRAMA DE REQUALIFICAÇÃO** refere-se às **intervenções necessárias, inclusive estruturais, para adequação das UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES** às necessidades pedagógicas dos USUÁRIOS.

5.2.2. O **PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO** compreende todas as intervenções para a elaboração dos projetos de arquitetura e engenharia, assim como a fase de construção e integral implantação de **4 (quatro) MINICEUS** previstos neste CONTRATO e em seus ANEXOS.

5.2.3. O **PROGRAMA DE OPERAÇÃO** refere-se ao conjunto de encargos e obrigações para a operação das UNIDADES

EDUCACIONAIS que deverão ser observados e cumpridos pela CONCESSIONÁRIA.

A priori, a adoção do modelo concessão administrativa para o projeto mostra-se viável juridicamente, conforme previsão do §2º do art. 2º da LF 11.079/2004 e do inciso I do art. 3º da Lei 14.517/2007, ressalvada a inclusão do procedimento de ampliação, conforme exposto no tópico a seguir (3.2.1).

3.2.1. Procedimento de Ampliação (módulos NUVEM) e Projetos Associados

Uma análise mais apurada do edital e seus anexos, evidencia que o escopo da contratação almejada se mostra mais abrangente do que inicialmente é apresentado pelo edital (item 3, fls. 07/08 da peça 05 - vide considerações do item 3.12 deste relatório).

Observa-se que o referido item editalício além de referenciar anexos do edital, adota redação que define o objeto da concessão por exclusão, relacionando no subitem 3.4 as atividades e serviços prestados no âmbito das unidades educacionais que continuarão sob a responsabilidade da SME ou demais órgãos e/ou entidades competentes.

Tal técnica confere maior extensão ao objeto, na medida em que somente afasta os elementos que não integram o escopo da contratação almejada, em prejuízo da devida compreensão do que compõe a concessão, não fazendo menção expressa ao procedimento de ampliação, disposto na cláusula 23ª da minuta do contrato (fls. 40/ss da peça 07).

A cláusula 23ª – **DO PROCEDIMENTO DE AMPLIAÇÃO** (fls. 40/ss da peça 07), busca inserir no âmbito do contrato a ser firmado a implantação e operação, pela concessionária, dos módulos denominados NUVEM, de forma isolada ou em conjunto, nas unidades educacionais.

Igualmente, a NT (peça 03), ao apresentar a modelagem jurídica da concessão, não aborda de forma clara previsões contratuais atinentes ao procedimento de ampliação das unidades escolares preexistentes (NUVEM) e até mesmo de

projetos associados, mostrando-se silente quanto à previsão de aportes de recursos pelo Poder Concedente, em adição aos valores da contraprestação pecuniária (vide cláusulas 16.1.1, 23ª, 27ª, 29ª e ANEXO V – MECANISMO DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL E DO APORTE).

Conforme exposto no tópico 3.12.5 deste relatório, considera-se que a concepção do procedimento de ampliação no bojo desta contratação revela-se demasiadamente indefinida e, portanto, incompatível com os ditames da Administração Pública, em especial, o princípio da licitação, disposto no art. 37, XXI da CF.

Da forma como previsto na minuta do contrato, a viabilidade técnica e econômica da implantação dos módulos NUVEM (procedimento de ampliação) será verificada no transcorrer do contrato, sendo então emitida pelo Poder Concedente a autorização de procedimento, que importará em revisão do valor do contrato, do aporte e da contraprestação mensal máxima, por meio de aditivo contratual (cláusula 23.5). Ademais, conforme o caso, em desapropriações, mediante edição do decreto de utilidade pública e transferências de valores pelo Poder Concedente à conta desapropriação (cláusula 23.12).

Em suma, a referida cláusula, em afronta ao princípio da licitação, pretende alterar e ampliar o escopo da PPP, para inserir futuros, incertos e indeterminados empreendimentos (módulos de NUVEM), não contemplados no Plano de Negócios Referencial (PNR), para os quais somente são definidos valores de referência de investimento e operação. Caso se concretizem, segundo o ANEXO V – MECANISMO DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO (peça 17), o pagamento será viabilizado através do mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com atualização do cálculo de contraprestação mensal máxima devida à concessionária.

A Nota Técnica registra que a inclusão do mecanismo de implantação de módulos de NUVEM no contrato de concessão encontra amparo no dispositivo do art. 19 da LM 17.731/2022.

Ocorre que a constitucionalidade da referida lei municipal está sendo impugnada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de duas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob nºs 971 e 992, propostas pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, ações sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Há, ainda, a Ação Direta de Constitucionalidade (Processo nº 2052416-42.2022.8.26.0000), que tramita no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra os artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 15 e 19 da LM 17.731/2022, sobrestada até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema nas aludidas ADPFs, a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes e de se preservar a competência do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido destacar o deferimento de medida cautelar no bojo do Processo nº 2052416-42.2022.8.26.0000, em 08.08.2022, para suspensão da eficácia do Processo SEI 6012.2019/00003433-8 no qual foi autorizada a formalização de termo de aditamento para agregar ao contrato nº 003/SMSO/2018, celebrado com a concessionária Iluminação Paulistana, serviços associados de substituição/manutenção e modernização da infraestrutura da rede semafórica do Município (objeto do e-TCM 16.845/2021), com base no art. 19 da LM 17.731/2022.

Em consulta ao andamento das ADPFs 971 e 992 no site do STF, verificou-se que os autos se encontram conclusos ao relator, em 10/10/2022 e 13/09/2022, respectivamente.

Feitas tais considerações atinentes à inconstitucionalidade do diploma normativo municipal em comento, pela prudência, prazo, valores e interesse público envolvidos, não se recomenda que disposições contratuais sejam definidas com base na LM 17.731/2022 até o julgamento das indigitadas ações. **(Conclusão 4.1)**

Registre-se, ainda, que não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, vez que a hipótese do procedimento de ampliação em questão não se relaciona com a ocorrência de evento extraordinário, posterior à assinatura do

contrato (fato modificativo imprevisível e superveniente), que venha a dificultar ou inviabilizar a regular e tempestiva execução do ajuste pelo contratado.

Em se tratando de PPP, em que a lei regente claramente preconiza a pactuação da repartição objetiva de riscos entre as partes (arts. 4º, VI e 5º, III, ambos da LF 11.079/2004), têm-se que a concessionária assume a prestação do objeto e os riscos a ela alocados em contrapartida da remuneração definida no momento da contratação. Nesse sentido, eventual concretização do risco previamente alocado ao parceiro privado (de efeitos negativos ou positivos em razão do evento), não haverá amparo para recomposição da equação econômico-financeira, posto que tal risco seria precificado na proposta, tendo a matriz de riscos no âmbito das PPPs papel de extrema relevância.

Na mesma linha do que foi exposto quanto ao procedimento de ampliação, verificou-se ainda a possibilidade de a concessionária implementar projetos associados mediante aprovação do Poder Concedente, conforme preveem as cláusulas 16.1-d) e 16.1.1 da minuta contratual (fls. 34/35 da peça 07). Registre-se que não foram apresentados quaisquer estudos, definições e diretrizes para a prerrogativa conferida à concessionária de implantar projetos associados e também não constam do PNR.

Por todo o exposto, considera-se não haver embasamento legal para o procedimento de ampliação e de projetos associados no escopo da presente PPP, além das indefinições que permeiam suas implantações (vide tópico do objeto), verifica-se a inaplicabilidade de reequilíbrio econômico-financeiro como forma de pagamento das ampliações, além de não terem sido considerados no PNR (vide tópico 3.14 do relatório). **(Conclusão 4.2)**

3.2.2. Autorização Legislativa da Concessão

Nos termos do art. 13, incisos VII e IX, da Lei Orgânica do Município (LOM), a concessão de serviços públicos e a concessão administrativa de uso de bens municipais devem ser previamente autorizadas por lei.

Tanto a Nota Técnica (fl. 146/148 da peça 03), como o parecer jurídico SGM/AJ nº 070712385 (peça 30), reputam atendida essa exigência da LOM pela LM 14.517/2007, lei que instituiu o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas (PMD) e pela LM 16.703/2017, que regulamenta as concessões e permissões de serviços no âmbito do PMD, com base no entendimento da Procuradoria Geral do Município (Informações 1.001/2014-PGM.AJC), de que a autorização legislativa genérica contida na LM 14.517/2007 dispensa autorização legislativa específica.

A NT informa que a AJC-PGM reiterou este entendimento na Informação nº 254/2017-PGM.AJC e que este E. Tribunal assim também entendeu por ocasião da “PPP da Iluminação”, transcrevendo o trecho (fl. 147 da peça 03):

*“Esta Procuradoria Geral já havia se manifestado, em ocasião anterior, **pela legalidade da autorização legislativa genérica contida na Lei Municipal nº 14.517/07, que instituiu o programa municipal de parcerias público privadas, e portanto pela desnecessidade de autorização legislativa específica para a “PPP da iluminação”.** (...) Como colocado no parecer de SMDP/AJ, o Tribunal de Contas do Município, no caso da “PPP da iluminação” também entendeu pela desnecessidade de autorização legal específica, considerando a autorização genérica contida na Lei Municipal nº 14.517/07.”*

(Informação nº 254/2017-PGM.AJC)

Com base nas considerações trazidas pela NT, e considerando outros precedentes desta C. Corte de Contas nesse sentido (TCs 1.182/2008 e 577/2015), reputa-se atendido o art. 13, incisos VII e IX, da Lei Orgânica do Município (LOM) pela autorização contida na LM 14.517/2007.

3.2.3. Aprovação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias – CMDP

O projeto da presente PPP foi submetido à apreciação e deliberação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias – CMDP (órgão criado pela LM 16.651/2017 e regulamentado pelo DM 57.693/17), em 08.08.2022, conforme Ata SGM/SEDP/CDP Nº 068578982 (Doc. SEI nº 0070256990).

3.3. Comissão de Licitação

A Portaria 015/2022/SGM-SEDP (Doc SEI 071061810), publicada no DOC de 21.09.2022 – p. 3 (Doc SEI 071061810), que em seu art. 1º alterou a composição da Comissão Especial de Licitação (CEL), instituída por meio da Portaria nº 014/2022/SGM-SEDP, designando os seguintes membros para integrar a CEL:

Presidente

1. Vanessa Conde Carvalho (COSERV) - RF: 879.611-4

Membro

2. Luciana Sant'ana Nardi (SGM) - RF: 729.325-9

3. Juliana Maria Mazzeti Silva (COMAPRE) - RF: 889.031-5

4. Robson Maida Profenzano (COMAPRE) - RF: 753.120-6

5. Marcos Paulo Andrade (SGM-SEDP) - RF: 912.141-2

6. Luíza Caetano de Farias (SGM/SEDP) - RF: 896.684.2

Suplente

7. Marcelo Augusto Marques - RF: 898.294-5

Secretário

8. Matheus Assaf Cosendey (SGM/SEDP) - RF: 891.522.9

O processamento da licitação dar-se-á no âmbito da Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias, com a interveniência da Secretaria de Educação, e o Presidente poderá ser substituído por qualquer dos membros da CEL, observada a ordem sequencial estabelecida no artigo 1º (arts. 2º e 3º).

O art. 5º da portaria prevê que a Comissão, se necessário, e em face de eventual complexidade da matéria licitada, poderá contar com apoio e pareceres de especialistas.

Não constatamos irregularidades neste ponto.

3.4. Justificativa da Concessão

Verifica-se que não foi acostado ao SEI nº 6016.2022/0051436-1 documento específico que tratasse da justificativa da PPP, motivo pelo qual serão

considerados os argumentos expostos na Nota Técnica elaborada pela SPP (peça 03).

A Nota Técnica é mencionada pela Assessoria Jurídica da SGM ao analisar a justificativa da contratação, nos seguintes termos (peça 30):

Feitas essas observações, destacamos que a justificativa para a realização do certame está baseada na estreita relação entre a boa infraestrutura escolar e o desempenho do ensino-aprendizagem, conforme estudos indicados na nota técnica. A indicação da DRE São Mateus para o primeiro lote a receber o modelo foi baseada na priorização de região com maior índice de vulnerabilidade. (grifamos)

E enfatiza:

Remanesce pendente a necessária manifestação da Secretaria Municipal de Educação, quanto aos aspectos tratados por SF, pela SPDA e quanto à conveniência da contratação pretendia. (original grifado).

Em resposta, o Secretário Municipal da Educação, Sr. Fernando Padula Novaes consigna (doc SEI 070728540):

Neste momento, este pronunciamento trata de manifestação desta Secretaria Municipal da Educação no que diz respeito a análise dos aspectos técnicos e operacionais da futura Parceria Público Privada, assunto versado no presente processo.

Com relação ao quanto solicitado no doc. SEI 064902910 e, em complemento a manifestação já realizada por esta Pasta no doc. SEI 070455706, informo a concordância com a modelagem do referido projeto para selecionar melhor proposta e celebração de contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, para a requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus na Cidade de São Paulo.

Observa-se que o mencionado doc. SEI 070455706 tratou apenas de aspectos orçamentários da Pasta. Assim, embora tenha manifestado concordância ao projeto, a Pasta não acrescentou elementos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação.

Em resumo, a Nota Técnica (fls. 07/08 da peça 03) aborda aspectos relacionados à relação entre infraestrutura e aprendizagem, mencionando resultados de projetos de PPPs de infraestrutura escolar realizados por outros entes.

Quanto ao projeto, acrescenta os resultados de estudos e de relatório elaborado no âmbito deste Tribunal (eTCM 6923/2018), destacando os principais problemas apontados por alunos e professores em relação ao ambiente escolar: ausência de Wi-Fi e condição dos banheiros. Menciona ainda como problemas das unidades escolares a precariedade nos serviços de manutenção e zeladoria (fls. 11/12 da peça 03).

Verifica-se que o relatório que fundamentou em parte a justificativa da contratação foi elaborado no ano de 2018 e é anterior à diversas providências tomadas pela SME no ambiente escolar, notadamente em relação aos recursos tecnológicos, e pode não refletir o contexto atual das escolas.

Porquanto a manutenção frequente e satisfatória das instalações escolares seja necessária para o bem estar dos alunos, há que se considerar a existência de diversos fatores que afetam de forma concorrente o desempenho escolar. O estabelecimento de relação direta entre a conservação predial e aprendizagem é uma simplificação que exclui elementos determinantes para o ensino, podendo levar a conclusões equivocadas do ponto de vista da aplicação eficiente dos recursos municipais.

Ainda que desatualizado, o Relatório elaborado pelo TCM mencionado na Nota Técnica, além dos problemas relacionados à infraestrutura, aponta o número excessivo de alunos em sala de aula e falta de professores como problemas naquela DRE e não há na documentação qualquer menção da SME a esse respeito.

Cumprе ressaltar que se encontra em andamento levantamento de dados na educação (OS nº 2022/03856), cujo escopo abrange a coleta de informações acerca da infraestrutura física, acessibilidade, recursos de informática, auto de

vistoria dos bombeiros, entre outros aspectos. Considera-se que tal levantamento trará importantes subsídios para a diagnóstico das condições atuais das escolas e avaliação da conveniência e oportunidade da presente PPP.

Observa-se que não foi apresentado levantamento detalhado e atualizado acerca dos investimentos projetados, considerando especialmente a ausência de inventário dos equipamentos e mobiliário dos colégios afetados, bem como dos contratos atualmente em vigor e que deverão ser revogados por ocasião da concessão. Quanto ao ponto, entendemos que cumpre à Origem a apresentação do diagnóstico atual da conservação dos prédios que fazem parte da PPP, inventário do mobiliário e outros recursos que serão incorporados, bem como relação dos contratos a serem rescindidos (cláusula 15.1 'g' da minuta do contrato).

(Conclusão 4.3)

Em relação à conservação predial, menciona (fl. 12 da peça 03):

O modelo de reforma e manutenção atual das unidades educacionais se ampara nos seguintes aspectos: (i) as intervenções são executadas conforme a oportunidade, com baixa coordenação entre si; (ii) manutenções realizadas em periodicidade aquém do desejável; e (iii) grande volume de contratos que dispõem do mesmo objeto para unidades diferentes, o que torna custoso e menos eficiente fiscalização da gestão dos serviços prestados. Nisso, destaca-se que, só no ano de 2020, mais de 350 (trezentos e cinquenta) contratos relativos só à manutenção predial foram celebrados.

Com isso, verifica-se um potencial de melhora ao buscar adotar parcerias e contratos mais perenes, com a presença de indicadores e de uma fiscalização mais constante e contínua.

Com a adoção de uma contratação integrada de serviços, inclusive de zeladoria, em um único contrato, além da melhoria da qualidade do serviço, poderá ser obtida maior eficiência e economia na gestão e manutenção das unidades educacionais.

Quanto ao ponto, nota-se que a SPP reputa excessivo o número de contratos de manutenção predial celebrados para manutenção de escolas. Contudo, a

quantidade de contratações deve ser colocada no contexto do município de São Paulo, que conta com cerca de 4 mil unidades escolares⁵.

Segundo a Nota Técnica, o território de atuação da PPP foi escolhido o local de maior vulnerabilidade social, com pouca oferta de equipamentos de cultura e lazer, menor renda média das famílias e maior concentração de moradias precarizadas. A Nota informa ainda que foram realizadas visitas técnicas pela equipe da SP Parcerias, nas quais se pode verificar unidades em situação crítica de conservação.

As 90 escolas que compõe o projeto foram selecionadas dentre as 137 unidades educacionais da DRE, após a exclusão de CIEJAs, CEIs e CEUS, sendo selecionadas apenas 43 EMEIs, 46 EMEFs e 01 EMEFMs, “objetivando favorecer tipologias semelhantes das unidades a fim de simplificar a operação da PPP.” (fl. 22 da peça 03).

Neste contexto, chama a atenção a previsão de inclusão de requalificação de 12 praças, já existentes, localizadas no entorno das escolas. De acordo com a Nota Técnica, os equipamentos “funcionarão como eixo para a aproximação da escola com a comunidade”, possibilitando ações didáticas das escolas (fls. 28/29 da peça 03).

Em nosso entendimento, a inclusão de praças foge à competência da SME e dependeria de anuência da Subprefeitura e alinhamento com as políticas atuais de zeladoria de praças, além de consulta às comunidades envolvidas, o que não está comprovado nos autos. Além das considerações do item 3.12 deste Relatório acerca das praças, questiona-se também a utilização de recursos da educação na requalificação e manutenção desses equipamentos. (Conclusão 4.4)

Também merece destaque a previsão de implantação de Núcleos de Vivência e Educação Multidisciplinar (NUVEM), que, embora descritos na documentação da licitação, não estão inclusos no Plano de Negócios e serão objeto de contratação

⁵ <http://eolgerenciamento.prefeitura.sp.gov.br/frmgereencial/NumerosCoordenadoria.aspx?Cod=000000>

via reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste. Nos termos da documentação, a demanda decorre da expansão do ensino integral no Município (fls. 30/32 da peça 03). O assunto foi tratado nos tópicos 3.2.1 e 3.12.4 deste Relatório.

A Nota menciona ainda o atendimento da “Meta nº 09 do Plano Municipal de Educação, que estipula o oferecimento de educação em tempo integral em no mínimo 50% das escolas públicas, de forma a atender, pelo menos, 25% dos educandos da Educação Básica até o final da vigência do mencionado Plano” (fls. 43/44 da peça 03).

No tópico “Vantajosidade” (fls. 129/139 da peça 03), o documento aborda os principais benefícios esperados com a PPP e traça um paralelo em relação à contratação pelo modelo da LF 8.666/93.

Neste item são repisados os temas de atendimento à população vulnerável e atendimento ao Plano de Metas e mencionados elementos como qualidade, celeridade, sinergia, menor custo de gestão, transferência de riscos, maior eficiência e flexibilidade nos processos de contratações de materiais e serviços, bem como a remuneração da Concessionária atrelada à qualidade dos serviços.

Deve-se reparar que para além das justificativas que remetem ao cumprimento do plano de metas 2021-2024 e da manutenção, limpeza e suporte à operação das unidades escolares, os demais tópicos apenas mencionam supostos benefícios abstratos, que apenas reproduzem os efeitos esperados em qualquer contrato de parceria público-privada.

Na comparação dos custos previstos no projeto com custos previstos numa contratação tradicional pelo método do *Value For Money*, a Nota Técnica simulou uma unidade fictícia para alocação de despesas, utilizando como base as contratações atualmente vigentes de segurança, manutenções gerais limpeza predial e outros, além dos custos atuais de salários pagos a servidores administrativos e operacionais das escolas e um “percentual de despesas administrativas”, aplicando procedimento semelhante para estimar os custos

envolvidos na manutenção de um CEU, construção e operação de MINICEUs, praças e outros custos envolvidos na licitação.

Consideramos, inicialmente, que cumpriria à SPP ter realizado a comparação de vantajosidade levando em consideração as inovações da LF 14.133/2021, que prevê a possibilidade de contratações por períodos mais longos, com sistema de garantias e resolução de disputa semelhantes ao modelo de PPP. Com efeito, a Nota Técnica foi elaborada em julho de 2022, já durante a vigência da nova lei.

O cálculo conclui que “o valor presente da contratação tradicional estimado é de cerca de R\$ 2,7 bilhões”, resultando “em economia para a prefeitura de São Paulo na ordem dos R\$ 72 milhões de reais (setenta e dois milhões) a valor presente”, ao final dos 25 anos de contratação.

Os itens 3.14.6 e 3.14.7 deste relatório discorrem acerca dos valores projetados de CAPEX e OPEX da modelagem, cujas distorções podem comprometer as conclusões da avaliação do VfM, contudo, cabem também as seguintes considerações.

De forma mais pontual, a Nota afirma que “em contratações via poder público, 56% do tempo de gestores é gasto com atividades pedagógicas e o restante com atividades administrativas”, citando como fonte um estudo da FGV (fls. 133 e 135 da peça 03). Contudo, em consulta ao estudo, verificou-se que a afirmação da Nota Técnica não é fiel ao texto do estudo, o qual reproduzimos:

Os diretores do grupo PPP relataram que gastavam 70% de seu tempo em atividades pedagógicas, comparado a 56% no grupo MTCP. Conforme refletido nas primeiras linhas da tabela 4, essa diferença de 14 pontos percentuais é estatisticamente significativa e permanece essencialmente inalterada se controlarmos o IDH regional (uma diferença de 26 pontos, valor-p = 0,027). Nessa especificação (tabela 4, coluna dois), empregamos erros-padrão agrupados no nível da região, porque o nível de desenvolvimento está disponível apenas no nível da região e não no nível da unidade.

Assim, além de ser fundada numa percepção pessoal de diretores de Belo Horizonte, não é possível inferir que o tempo não gasto com atividades didáticas,

automaticamente foi dispendido em atividades administrativas delegáveis ao concessionário. Para fins de comparação, a modelagem da PPP não considerou 30% do salário dos diretores como custo (já que, segundo o estudo utilizado, no modelo de PPP os diretores gastam 70% do tempo com atividades didáticas), causando distorção na conclusão da Nota Técnica.

Ainda no comparativo, a Nota presume economia de 20% nos custos de água, luz, telefone e gás na PPP em relação ao modelo tradicional, a título de eficiência energética, sem deixar claro o fundamento desse percentual, ou se foram considerados os custos de substituição das atuais instalações (desperdício dos materiais atualmente em uso e custos de descarte desse material, por exemplo).

Nota-se, em relação aos custos de pessoal que compuseram o comparativo, que “não se considerou a extinção de tais cargos, mas sim quantificou-se monetariamente o tempo gasto por tais profissionais de atividades administrativas que passarão a ser responsabilidade da concessionária.” (fl. 133 da peça 03). De fato, servidores da SME não poderão ter seus cargos extintos, porém cabe questionar se todos poderão exercer atividades pedagógicas.

Pelo exposto, o valor de R\$ 72 milhões não representa efetiva economia financeira da SME, visto que os servidores continuarão sendo remunerados, podendo estar superestimados os benefícios que a PPP poderá gerar.

Além disso, a suposta economia de R\$ 72 milhões a valor presente, ao longo de 25 anos representa um montante de R\$ 2,88 milhões ao ano (média simples), que possui baixa materialidade se comparado ao orçamento anual da PMSP e não justifica o engessamento do orçamento de futuras gestões, representado pelo prazo contratual de 25 anos da PPP. Cabe ainda observar que os investimentos projetados correspondem a apenas aproximadamente 9% do valor total da PPP (desconsideradas as distorções apontadas no item 3.14.6).

Contudo, para além da crítica ao comparativo e à estreita margem de economia financeira que a SPP foi capaz de demonstrar, questiona-se se o modelo de PPP é de fato a melhor forma de gestão das unidades escolares.

A transferência do controle das escolas para o parceiro privado, presente nas condicionantes estabelecidas para o uso das unidades, pode afetar a competência constitucional do município na prestação do serviço público de educação. Uma vez que as escolas passam a compor até mesmo o patrimônio da concessionária (são consideradas bens reversíveis – itens 43.7, ‘d’ e 43.8 da Minuta de Contrato – peça 07), o Poder Público somente poderá fazer uso dos espaços de acordo sob as condicionantes do contrato.

Logo, sendo a Concessionária a possuidora dos prédios, ao longo do tempo, seu uso tende a ser o mais conveniente ao interesse econômico do parceiro privado, podendo haver tentativas de restrição de uso de certas dependências, por exemplo.

Neste ponto, há que ser ter especial atenção a dispositivos contratuais que garantam a autonomia didática do corpo docente e a efetiva disponibilidade dos equipamentos, além da utilização de terminologia vaga na definição de direitos e obrigações.

Exemplificativamente, não está claro na minuta contratual se os funcionários da Concessionária poderão abordar alunos dentro da unidade escolar a fim de coibir “vandalismo” (itens 14.2 ‘d’ da peça 07 e 2.50 ‘e’ e 9.7, ‘b’ da peça 13). Trata-se de questão relevante, pois qualquer abordagem a um aluno dentro do ambiente escolar deve ser considerada uma ação pedagógica, além de ser fundamental a garantia da segurança dos alunos diante dos funcionários da concessionária.

Não foi localizada na documentação detalhamento acerca delegação das tarefas administrativas das escolas, especialmente em relação ao gerenciamento de matrículas, contato com os pais de alunos, materiais didáticos e boletins.

Também não está suficientemente descrito o que poderá ser considerado vandalismo ou uso normal para fins de classificação e posterior atribuição de custos (vez que a concessionária somente se responsabiliza pela reparação de danos decorrentes de destruição, roubo, furto, depredação e vandalismo até o valor de R\$ 2 milhões – cláusula 34.4 ‘q’ da minuta contratual, peça 07). Assim, não há garantias ao serviço público de que um mero rabisco numa carteira ou uma torneira quebrada pelo uso possam ser considerados “vandalismo” e somados aos demais reparos para que, ao final do ano, o Erário tenha que arcar com muito mais despesas do que o inicialmente planejado (vide tópico 3.13 deste relatório).

Por todo o exposto, entendemos não justificada a opção pela PPP em razão da fragilidade das razões expostas na instrução do processo, exigência contida no art. 10, I, ‘a’ da LF 11.079/04 e art. 5º da LM 16.703/17. (Conclusão 4.5)

3.5. Aprovação prévia pela Assessoria Jurídica

A análise jurídica do projeto (edital e minuta do contrato, doc. SEI 069221767 e 069221991, respectivamente) consta do Parecer SGM/AJ Nº 070712385 (peça 30), exarado em 16.09.2022, em que após serem consignadas recomendações, opinou nos seguintes termos:

Em razão do exposto e observadas as considerações precedentes, analisado o processo do ponto de vista jurídico-formal, uma vez superadas as questões acima indicadas, não vemos óbices ao prosseguimento do presente.

No que se refere às recomendações, depreende-se do referido parecer a necessidade de complementação da instrução do processo e retificação, nos seguintes trechos (peça 30):

Remanesce pendente a necessária manifestação da Secretaria Municipal de Educação, quanto aos aspectos tratados por SF, pela SPDA e quanto à conveniência da contratação pretendia.

Nesse sentido, ressaltando inclusive que a ordem de início do contrato está condicionada à constituição da garantia SPDA (cláusula 30.4) e que medidas administrativas devem ser tomadas para efetivação da garantia, conforme esclarecido na nota técnica, previamente à publicação do edital, necessária a

manifestação do órgão competente a respeito, considerando a manifestação da SPDA quanto à necessidade de aporte integral dos valores para constituição da garantia (doc. 068481554, do SEI 6011.2022/0001680-1).

Por fim, recomendamos seja ajustada a redação da cláusula 23.12.1, a fim de tornar expressa a regra (que nos parece implícita) de que o Poder Concedente deverá analisar e aprovar, também, o laudo de avaliação apresentado pela Concessionária, como condição para oportuna desapropriação do imóvel, promovendo as diligências que porventura se mostrarem necessárias.

Como destacado no tópico 3.4 deste relatório, quanto à primeira observação do parecer jurídico, a manifestação do Secretário Municipal da Educação, Sr. Fernando Padula Novaes (doc. SEI 070728540) limita-se a registrar concordância com a modelagem do projeto, não expondo quaisquer razões quanto ao mérito da conveniência e oportunidade da contratação na modalidade de concessão administrativa ao caso concreto.

Em relação à segunda observação, não localizamos no SEI 6016.2022/0051436-1, a aludida manifestação do órgão competente, como recomendado pelo parecer.

No que tange ao ajuste da redação da cláusula 23.12.1 da minuta do contrato, a retificação do texto não se mostrou expressa quanto à necessidade de aprovação pelo Poder Concedente do laudo de avaliação apresentado pela Concessionária, conforme se extrai (fl. 44 da peça 07):

23.12.1. O PODER CONCEDENTE avaliará o relatório e o(s) respectivo(s) laudo(s) de avaliação do(s) imóvel(is) apresentados pela CONCESSIONÁRIA e indicará o(s) imóvel(is) a ser(em) desapropriado(s) no prazo máximo de 30 (trinta) dias do recebimento da submissão pela CONCESSIONÁRIA, podendo propor correções ou requisitar esclarecimentos para melhor formação do seu juízo administrativo.

Diante dessas considerações, e que não houve novo pronunciamento da Assessoria Jurídica acerca das complementações consignadas no Parecer SGM/AJ N° 070712385, considera-se não cumprido o parágrafo único do art. 38

da LF 8.666/1993, posto que a aprovação jurídico-formal se deu mediante condicionantes, cujo cumprimento não restou demonstrado. (Conclusão 4.6).

3.6. Modalidade e Critério de Julgamento

A modalidade licitatória adotada no presente Edital é a concorrência, conforme estabelecido no *caput* do art. 10 da LF 11.079/2004.

Segundo o subitem 4.1 do edital (peça 05) será adotado, para fins de julgamento, o critério de menor valor de contraprestação mensal máxima, a ser desembolsado pelo Município de São Paulo, conforme o disposto no art. 12, II, “a” da LF 11.079/2004, observado o item 17, os parâmetros definidos no edital e nos seus anexos.

Nos termos do subitem 4.1.1 do edital, o menor valor de contraprestação será definido com base nas propostas comerciais das licitantes e deverá ser inferior à CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL DE REFERÊNCIA, que corresponde a R\$ 15.218.841,86 (quinze milhões e duzentos e dezoito mil e oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos).

Na Nota Técnica (fls. 154/157 da peça 03), constam as seguintes justificativas:

Para a concessão administrativa aqui proposta, foi adotado o critério de seleção menor valor da contraprestação pública, a ser paga pelo poder concedente à Concessionária, a partir de diretrizes emitidas pela SGM, conforme o art. 12, II, alínea “a” da Lei Federal nº 11.079/2004. O valor máximo de contraprestação pública, a ser paga mensalmente, é de R\$ 15.218.841,86 (quinze milhões e duzentos e dezoito mil e oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos), obtido a partir dos estudos de modelagem econômico-financeira já expostos nesta Nota Técnica.

As diretrizes, quanto ao processamento da licitação, foram exaradas no sentido de permitir a adjudicação das propostas que permitam, ao Município, a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, que permita o menor valor de contraprestação pública a ser paga à Concessionária.

Dado que a concessão administrativa não compreende a cobrança de tarifas dos usuários, somente são aplicáveis os critérios de menor valor da contraprestação pública ou a combinação deste com a de melhor técnica. Preferiu-se adotar o primeiro, dado que o

critério de melhor técnica é usualmente adotado em contratações de natureza intelectual, bem como implica em maior dificuldade na definição dos critérios de classificação dos licitantes.

Prossegue o documento com considerações no sentido de que o critério de “melhor técnica” dependeria de justificativa específica, e que o edital e seus anexos contemplam mecanismos hábeis para garantir a adequada prestação dos serviços e a preservação do elemento técnico para fins da qualificação dos licitantes, reputando que o critério de menor valor de contraprestação pública eleva os benefícios econômico-financeiros, um dos propósitos do projeto, privilegiando a proposta que gere maior economicidade.

Considera-se justificado o critério de julgamento adotado pelo edital, desde que observadas as ressalvas acerca do escopo da PPP (vide tópico 3.2.1 deste relatório), vez que tais elementos que não foram considerados na modelagem econômica do projeto (PNR), e que orientou a definição da contraprestação mensal máxima a ser paga pelo Poder Concedente.

3.7. Da Proposta Comercial

A proposta comercial versará sobre o valor da contraprestação mensal máxima a ser paga pelo Poder Concedente à concessionária pela execução do objeto da concessão, encontra-se disciplinada no item 14 do edital (fls. 20/22 da peça 05).

Cada licitante deverá apresentar apenas 1 (uma) proposta comercial, sob pena de inabilitação, devendo observar todos os requisitos formais previstos no edital, sendo, ainda, incondicional, irretratável e irrevogável.

Segundo o subitem 14.3, o licitante deverá indicar em sua proposta comercial o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA em moeda nacional (R\$), observado o valor máximo previsto no subitem 4.1.1 (R\$ 15.218.841,86).

A proposta comercial constará do envelope nº 1, aplicada ao procedimento a inversão de fases prevista no art. 6º da LM 16.703/2017, e deverá ter validade de no mínimo 240 (duzentos e quarenta) dias, contados da data da entrega.

Conforme previsto nos itens 14.6 e 14.7, a proposta comercial deverá abranger a totalidade do objeto: todos os investimentos, tributos, custos e despesas necessários para a execução do objeto; os riscos assumidos pela concessionária; o prazo de 25 (vinte e cinco anos); os valores pagos a título de ressarcimento aos autores dos estudos aproveitados em razão do PMI (no total de R\$ 4.082.670,82); reversibilidade dos bens e as demais obrigações previstas no edital, contrato e seus anexos.

O subitem 14.7.1. prevê que o licitante deverá considerar ainda, para fins de elaboração de sua proposta comercial, a existência de aporte em favor da concessionária.

Destaque-se a previsão do subitem 10.1 do edital, de que para apresentar a proposta comercial, ao licitante é recomendável a realização de vistoria técnica, destinada à verificação in loco das condições, natureza e mensuração dos materiais e equipamentos necessários à execução do contrato, sempre com o prévio agendamento junto à SEDP, observadas as demais regras do item 10.

Consta, ainda, que:

14.9. O Plano de Negócios do LICITANTE não poderá ser incluído no ENVELOPE 1 nem tampouco no ENVELOPE 2.

14.9.1. Caso ainda se verifique que algum LICITANTE tenha incluído seu Plano de Negócios no ENVELOPE 1 ou ENVELOPE 2, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO deve proceder o descarte imediato do Plano de Negócios, fazendo com que o referido descarte conste em ata.

14.9.2. Para fins de avaliação da exequibilidade da PROPOSTA COMERCIAL dos LICITANTES, à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO fica facultada a solicitação do Plano de Negócios ou documentos a ele correlatos do LICITANTE classificado em primeiro lugar. (Grifo nosso)

Verifica-se que, em princípio, o Plano de Negócios não deverá ser apresentado pela licitante e tampouco avaliado pela Administração. No entanto, o subitem 14.9.2 faculta à Comissão Especial de Licitação exigir não só o Plano de Negócios, como

outros documentos correlatos (não especificados no edital), para fins de avaliação da exequibilidade da proposta comercial.

Considera-se que tais disposições conferem insegurança jurídica às licitantes, e também ao Poder Público.

Às licitantes, por não restar claro se o Plano de Negócios será ou não exigido e, ainda, pela total imprecisão quanto aos documentos correlatos que eventualmente possam ser solicitados para um juízo de exequibilidade, pois não constam do edital parâmetros para essa eventual avaliação da exequibilidade da proposta comercial.

Além da insegurança jurídica, a imprecisão do edital quanto à avaliação de exequibilidade da proposta comercial, quanto à exigência do Plano de Negócios e outros documentos correlatos, afrontam os princípios norteadores do procedimento licitatório, dispostos no art. 3º da LF 8.666/1993.

No que se refere à insegurança jurídica para a própria Administração, entendemos o Plano de Negócios da licitante como peça fundamental a ser avaliada pelo poder público, não só quanto sua exequibilidade, mas também para posterior referência de eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nesse sentido, recomenda-se que o edital exija a apresentação do Plano de Negócios pela licitante classificada em primeiro lugar, e também especifique outros documentos que julgue pertinente que sejam apresentados, bem como os parâmetros que irão orientar a avaliação de exequibilidade da proposta comercial, sob pena de afronta aos princípios norteadores do procedimento licitatório, dispostos no art. 3º da LF 8.666/1993 e conforme preceitua o art. 48, II, da mesma lei. (Conclusão 4.36)

3.8. Condições de Participação, Consórcio, Fundos de investimentos e Entidades de Previdência

As condições de participação estão descritas no item 7 do edital (fls. 09/11 da peça 05), sendo permitida a participação de pessoas jurídicas, brasileiras ou

estrangeiras, incluídas instituições financeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio.

As vedações à participação estão elencadas nos subitens 7.2 e 7.3 do edital, eventual descumprimento dessas vedações será verificado pela Comissão Especial de Licitação, nos termos do subitem 7.4.

O item 8 do edital dispõe acerca das condições de participação de consórcios (fls. 11/12 da peça 05), que deverá atender ao art. 33 da LF 8.666/1993, bem como o art. 19 da LF 8.987/1995 e requisitos do edital. O subitem 8.1, alíneas 'c)' e 'd)', respectivamente, preveem que não será permitida a participação de um mesmo licitante em mais de uma proposta comercial; nem a participação de um mesmo licitante como consorciado em mais de um consórcio.

O consórcio vencedor deverá promover, antes da celebração do contrato, a constituição da SPE, nos termos do art. 20 da LF 8.987/1995 e conforme as regras do edital, observando, na composição de seu capital social, o estabelecido no contrato e mantendo participações idênticas àquelas constantes do Compromisso de Constituição do Consórcio apresentado na licitação (subitem 8.2 do edital). E serão solidariamente responsáveis perante o Poder Concedente durante a licitação (subitem 8.6 do edital).

As exigências de qualificação técnica deverão ser atendidas pelo consórcio, por intermédio de qualquer dos consorciados isoladamente, ou pela soma das qualificações técnicas apresentadas pelos consorciados (subitem 8.5 do edital).

Observa-se que o edital não fixou número mínimo ou máximo de empresas para formação do consórcio. Na Nota Técnica (fl. 160 da peça 03), consta a seguinte justificativa:

Em adição, admitiu-se a formação de consórcios, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1997, vez que são múltiplas as atividades a serem desenvolvidas na concessão, requerendo capacidade específicas que nem sempre são do domínio de uma só pessoa jurídica. A maior competitividade é reforçada quando se admite a formação de consórcios, sem limites de participantes, até

mesmo porque empresas de diferentes experiências e com diferentes tamanhos poderão se juntar para disputar a licitação¹¹².

É cediço que a admissibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio pode ampliar a competitividade em razão das diversas atividades envolvidas no objeto da concessão (reforma, zeladoria, segurança, TI, dentre outras). No entanto, a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir efeitos indesejados, notadamente em prejuízo à competitividade da licitação.

Diante do exposto, consideramos insuficiente a justificativa para a admissibilidade de consórcio nos termos propostos pelo edital, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93, bem como ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da LF 8.666/93. (Conclusão 4.7)

O item 9 do edital trata da participação de Fundos de Investimentos e Entidades de Previdência (fl.12 da peça 05), e dispõe que as entidades administradoras e gestoras dos fundos (ou qualquer outra que exerça influência relevante) serão consideradas como licitantes para a aplicação das condições e vedações de participação previstas no edital, assim como os quotistas que tiverem participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) no fundo de investimento.

3.8.1. Sociedade de Propósito Específico

As disposições acerca da constituição da sociedade de propósito específico (SPE) constam dos itens 23 e 26 do edital que tratam, respectivamente, das condições precedentes à assinatura do contrato (fls. 44/47 da peça 05) e das regras aplicáveis à concessionária (fls. 48/49 da peça 05).

A SPE será estruturada sob a forma de sociedade por ações, tendo por finalidade exclusiva a exploração do objeto da concessão, devendo ainda estar sediada no Município de São Paulo (subitem 26.1 do edital).

Não localizamos na NT (peça 03) justificativa para a exigência de que a SPE tenha sede no município de São Paulo. Sendo assim, considerando que tal exigência pode configurar discriminação fundada em critério geográfico ou mesmo ingerência

na livre iniciativa sem aderência com condições necessárias ao cumprimento das obrigações a serem assumidas, entendemos que a Origem deve esclarecer a pertinência dessa exigência. (Conclusão 4.8)

Segundo o subitem 26.2 do edital, o capital social mínimo de cada concessionária será de R\$ 22.621.455,00, sendo que metade do valor deve ser integralizado até 5 dias úteis da data prevista para assinatura do contrato e o restante em até 6 (seis) meses da ordem de início.

Após 12 (doze) meses contados da conclusão do PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO, a concessionária poderá reduzir seu capital subscrito e integralizado, respeitando o mínimo de 90% (noventa por cento) do montante inicial. E, após 12 (doze) meses contados da conclusão do PROGRAMA DE REQUALIFICAÇÃO, poderá reduzir seu capital social subscrito e integralizado, mantendo o mínimo de 50% (cinquenta por cento) do montante inicial (subitens 11.2.3 e 11.2.4 da minuta do contrato, fl. 18 da peça 07).

Já a cláusula 11.4. dispõe que durante todo o prazo do PROGRAMA DE REQUALIFICAÇÃO, a concessionária poderá reduzir o seu capital social abaixo do valor mínimo estabelecido (50%), com prévia e expressa autorização do Poder Concedente. Considera-se que essa disposição torna sem efeito o valor mínimo definido na cláusula 11.2.4, o que deve ser esclarecido pela Origem. (Conclusão 4.9)

A cláusula 12ª da minuta regulamenta a transferência do controle e as alterações estatutárias da concessionária.

O subitem 12.11 'b' da Minuta de Contrato prevê a possibilidade de alteração do objeto social da SPE, o que não se coaduna com a própria lógica da constituição da sociedade de propósito específico, que nos termos do art. 9º da LF 11.079/2004, será o objeto da concessão. (Conclusão 4.10)

3.9. Audiência e Consulta Pública

A Audiência Pública e a Consulta Pública são mecanismos fundamentais no controle social e prévio das contratações de grande vulto realizadas pela Administração Pública (conveniência e oportunidade).

Entretanto, esses dois mecanismos de controle têm finalidades distintas. A audiência pública tem a finalidade de propiciar o debate público sobre o programa, projeto ou atividade de interesse público selecionado pela Administração Pública, alcançando diretamente a coletividade.

Já a consulta pública tem a finalidade de promover a transparência do processo de contratação pública, facultando aos interessados manifestar-se sobre as peças formais que farão parte do processo administrativo.

A realização de audiência pública, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da publicação do edital é exigência do art. 39 da LF 8.666/1993, considerando que o valor estimado desta concorrência é de R\$ 4.707.183.239,64, ou seja, supera o limite definido no indigitado artigo. O parágrafo único do art. 20 da LM 14.517/2007 também preconiza a realização de audiência pública para os projetos de PPP.

O edital deverá ser submetido à consulta pública, pelo período de 30 (trinta) dias, para recebimento de sugestões, com antecedência de 7 (sete) dias da publicação, por força do art. 10, VI da LF 11.079/2004, mas a antecedência a ser observada é de 30 (trinta) dias, segundo a LM 14.517/2007 (art. 20). O DM 48.042/2006 prevê a necessidade de realização de consulta pública quando o valor estimado da contratação superar R\$ 12.000.000,00, ou, independentemente dos valores, sempre que a relevância, pertinência e complexidade do objeto assim o recomendar.

O edital e anexos da presente concessão administrativa foram submetidos à consulta pública (CP 007/2022/SGM-SEDP) entre os dias 10.05.2022 a 10.06.2022, conforme Comunicado publicado no DOC de 10.05.2022 – pp. 65/66

(doc. SEI 063147555), o aviso indicava o endereço eletrônico para envio das sugestões, opiniões ou críticas. O mesmo Comunicado informou a data de realização da audiência pública, dia 25.05.2022, por vídeo-conferência e mediante inscrição no link informado.

No DOC de 11.05.2022 – p. 67 (doc. SEI 063223706) foi publicado novo Comunicado retificando os links de acesso aos documentos da CP 007/2022/SGM-SEDP informados na publicação do dia anterior, indicando como corretos os seguintes endereços:
https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/manutencao_de_escolas/consulta_publica/index.php?p=328704 e
<https://tinyurl.com/yak836ux>.

A consulta pública e audiência pública foram também divulgadas no jornal Diário de São Paulo, edição de 11.05.2022 (doc. SEI 063231126), cumprindo o disposto no at. 10, VI, da LF 11.079/2004.

O material apresentado na audiência pública, realizada em 25.05.2022, foi disponibilizado no site do projeto, informado por meio de Comunicado publicado no DOC de 26.05.2022 – p. 59 (doc. SEI 064489537):
https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/governo/desestatizacao/manutencao_escolas/20220525_Audienciapublica.pdf e
<https://tinyurl.com/4577srz7>.

No DOC de 14.06.2022 – p. 56 (doc. SEI 065306881) foi publicado Comunicado informando o encerramento da CP 007/2022/SGM-SEDP, em 10.06.2022, e registrando:

Foram recebidas 7 contribuições durante o período, sendo que a Audiência Pública contou com a participação de 39 pessoas, estando disponível no Youtube através do link:
<https://www.youtube.com/watch?v=vX3xUhCD5Do>
<https://tinyurl.com/2y5zvxd>.

Contudo, o link informado era referente à audiência pública virtual de outro projeto (Polos Gastronômicos).

A retificação do link incorreto foi publicada no DOC de 21.06.2022 – p. 82 (doc. SEI 065604247):

Assunto: Retificação de link de gravação da Audiência Pública
Informamos que o link retificado para acessar a gravação da Audiência Pública pode ser encontrado no endereço eletrônico abaixo: https://www.youtube.com/watch?v=zzu0t_oCF1A e <https://tinyurl.com/2dw7hnyr>.

As respostas às contribuições recebidas durante o período de consulta pública, num total de 64, foram encartadas ao SEI 6016.2022/0051436-1 (doc. SEI 069206533) e o endereço eletrônico para acesso informado na publicação do DOC de 19.08.2022 – p. 72 (doc. SEI 069291543):

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/governo/desestatizacao/manutencao_escolas/PPP_Requalifica%C3%A7%C3%A3o_e_Conserva%C3%A7%C3%A3o_de_Un_Educacionais_%20Esclarecimentos_%20Consulta%20P%C3%BAblica_ago2022_.pdf
<https://tinyurl.com/3zwp3rtu>

Embora o Comunicado publicado no DOC de 14.06.2022 – p. 56 (doc. SEI 065306881) informe a participação de 39 pessoas e o recebimento de 7 contribuições na audiência pública, não localizamos na instrução do SEI 6016.2022/0051436-1 documentação comprobatória dos participantes informados e das contribuições recebidas.

Desta forma, recomenda-se que a listagem dos participantes seja inserida ao respectivo processo administrativo e identificados aqueles que pertencem à estrutura da própria Administração (SME, SEDP, SPP, dentre outros), a fim de que se comprove a efetividade e o atendimento do desiderato do instituto da audiência pública, e não somente o seu cumprimento formal. **(Conclusão 4.37)**

3.10. Prazo e Prorrogações

O subitem 6.1 do Edital e a cláusula 9.1 da minuta de contrato (peças 05 e 07, respectivamente) estabelecem o prazo da concessão em 25 (vinte e cinco) anos, contados da data da Ordem de Início, vedadas as prorrogações, exceto para fins de reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Cumprе destacar que o prazo máximo legal, nos termos do inc. I do art. 5º da LF 11.079/04 é de 35 anos, incluindo eventual prorrogação, norma geral das parcerias público-privadas. Esse mesmo limite é fixado no art. 4º da LM 14.517/07.

Assim, a legislação é clara ao estabelecer que o prazo de 35 anos é o máximo admitido pelo ordenamento, de forma que a eventual necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio da prorrogação do prazo deve observar tal limite (cláusula 39.3, 'a' da minuta).

Quanto ao ponto, cumpre registrar que o objeto e o prazo 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 Amaral⁶:

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.

Na Nota Técnica (fls. 44/45 da peça 03), em relação à definição do prazo da concessão, consta:

Esclarece-se que o prazo de vigência da concessão foi fixado em 25 anos. Este prazo é adequado aos objetivos estratégicos da Prefeitura Municipal de São Paulo, de forma a comportar a amortização dos futuros investimentos, além da remuneração compatível com a assunção de custos e despesas dos encargos. Informa-se que o valor estimado do Contrato é de R\$ 4.707.183.239,64 (quatro bilhões e setecentos e sete milhões e

⁶ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

cento e oitenta e três mil e duzentos e trinta e nove reais e sessenta e quatro centavos) e que os aspectos mais específicos relativos à modelagem técnico-operacional, econômico-financeira e jurídica serão expostos nas seções seguintes desta Nota Técnica.

Mais adiante, a NT, ao abordar os aspectos econômico-financeiros do projeto, especificamente em relação aos investimentos, custos e despesas, informa (fls. 69/70 da peça 03):

Esta subseção tem por objetivo apresentar a viabilidade econômico-financeira do Projeto. A modelagem econômico-financeira do Projeto considerou 25 anos como prazo. O investimento referente à construção das edificações e reforma das escolas e praças é estimado em R\$ 425,65 milhões (quatrocentos e vinte e cinco milhões e seiscentos e cinquenta mil reais). Projeta-se custos operacionais de R\$ R\$ 144,2 milhões (cento e quarenta e quatro milhões e duzentos mil reais) por ano quando em operação plena por ano. A contrapartida máxima é estimada em R\$ 182,63 milhões (cento e oitenta e dois milhões e seiscentos e trinta mil reais), com um aporte de R\$ 340,52 milhões (trezentos e quarenta milhões e quinhentos e vinte mil reais) e o fluxo de caixa devolve uma taxa interna de retorno (TIR) de 10,06 % a.a..

A seguir serão apresentadas as referências para estimativa de investimento esperado (CAPEX), assim como o custo operacional esperado (OPEX).

CAPEX do Projeto

A estimativa de investimento considerou a requalificação das escolas, incluindo reforma e obra, mobiliário, a requalificação das praças e a construção dos miniCEUs, além de wifi e demais itens necessários para sua operação. [...]
(Grifo nosso)

O parecer jurídico que instrui o respectivo processo (peça 30), quanto ao prazo, consigna:

Tratando-se de concessão administrativa deverá ainda o objeto observar os requisitos previstos no art. 2º, §4º, da Lei Federal 11.079/2004 e art. 3º, §1º, da Lei 14.517/2007, o que resta atendido na hipótese, uma vez que (i) o valor estimado do contrato supera bastante o mínimo estabelecido em lei, (ii) o prazo de vigência contratual foi estipulado em 25 anos e (iii) o objeto da concessão é complexo, envolvendo a requalificação e implantação dos equipamentos, bem como a posterior prestação de serviços destinada à manutenção em geral da infraestrutura.

Depreende-se das informações apresentadas na NT que os investimentos previstos no projeto desta concessão referem-se, basicamente, à requalificação de 90 escolas e de 12 praças, à construção de 4 miniCEUS, além de wi-fi e outros itens relacionados à operação.

Em termos de valores estimados, os investimentos são da ordem de **R\$ 425.650.000,00**, representando apenas 9% do valor estimado do contrato (R\$ 4,7 bilhões).

Cumprе ressaltar que no presente projeto os investimentos serão arcados pelo Poder Concedente por meio dos aportes (no total de R\$ 340.520.000,00, equivalente a 80% dos investimentos estimados) e dos pagamentos das contraprestações mensais (totalizam R\$ 4.565.750.000,00 – incluídos os custos de operação).

Como exposto em outros tópicos de análise do presente relatório (vide item 3.14 do relatório), os valores estimados dos investimentos apresentam inconsistências e/ou não se encontram devidamente justificados, além das considerações acerca do CAPEX, que se encontra superestimado, e da necessidade de correção dos parâmetros do WACC. Ou seja, corrigidas as distorções apontadas, sobrevém a necessidade de reformulação do PNR, o que refletiria nos valores definidos dos aportes e contraprestação, e consequentemente do prazo.

Em outras palavras, os investimentos não serão arcados pelo parceiro privado, portanto, não há que se falar em prazo necessário para amortização dos investimentos. Ademais, o aporte de recursos, quando realizado durante a fase de investimentos, deve guardar proporcionalidade com as etapas executadas, conforme preceitua o art. 6º, §2º⁷, da LF 11.079/2004.

⁷ § 2º O aporte de recursos de que trata o § 2º do art. 6º, quando realizado durante a fase dos investimentos a cargo do parceiro privado, deverá guardar proporcionalidade com as etapas efetivamente executadas.

Verifica-se à fls. 151/152 da peça 03, em que é apresentado o cronograma de desembolsos anuais, que os aportes de recursos pelo Poder Concedente, R\$ 340 milhões, serão realizados entre os anos 2 e 6 do período da concessão, na seguinte proporção: 10% no ano 2; 38% no ano 3 e 17% nos anos 4, 5 e 6. O período dos aportes apresenta aderência com os prazos definidos para os programas de implantação e requalificação (24 meses – subcláusula 7.1.1 e 60 meses – subcláusula 6.2.1 da minuta contratual – peça 07, respectivamente).

Diante do exposto, considerando o período para realização dos investimentos, que serão arcados pelo Poder Público, o prazo de 25 anos não está justificado para a presente concessão. (Conclusão 4.11)

3.11. Condicionantes estabelecidas no art. 10 da LF nº 11.079/2004

O art. 10 da LF nº 11.079/2004 traz uma série de condicionantes para a abertura do procedimento licitatório. Dentre as condicionantes que se relacionam a aspectos econômicos e orçamentários, destacam-se os seguintes:

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:

[...]

b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e

[...]

II – elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

III – declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;

IV – estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;

V – seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;

Os subitens a seguir analisam o cumprimento dos citados incisos.

3.11.1. Art. 10, I, 'b' da LF nº 11.079/2004

Em relação ao exigido pelo item I, 'b' do art. 10, no Processo SEI nº 6011.2022/0001680-1, consta memorando interno da Secretaria Municipal da Fazenda (SF, datado de 05.08.22) esclarecendo se tratar de competência da SME a adequação, a cada exercício, do orçamento disponível à pasta, sendo que tal despesa deve ocorrer por meio de eventual substituição de outra despesa, em decorrência de a SF não vislumbrar incremento dos recursos disponíveis à SME além do crescimento da receita tributária (fl. 01 da peça 23).

No Processo SEI nº 6016.2022/0051436-1, consta a seguinte manifestação (datada de 12.09.22) da autoridade competente (Secretário da SME) quanto a esta exigência (fl. 01 da peça 24):

A demonstração de que a PPP não afetará os resultados primários subsequentes dar-se-á oportunamente quando da elaboração das peças orçamentárias pertinentes. Reitera-se, porém que será observada a inclusão das despesas decorrentes da PPP em tela – e as demais despesas de custeio dela decorrentes – na previsão de despesas primárias desta Pasta.

Não foi encontrado, seja no processo SEI nº 6011.2022/0001680-1 seja no nº 6016.2022/0051436-1, o estudo técnico demonstrando a não afetação das metas de resultados fiscais e, em decorrência disso, também não foi encontrada a subsequente autorização da autoridade competente fundamentada em tal estudo.

Ocorre que a exigência do art. 10, I, 'b' da LF nº 11.079/2004 é condição para a abertura do processo licitatório, conforme o caput do mesmo artigo. Cabe destacar que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (lei em que deve constar o Anexo de Metas Fiscais) para o exercício de 2023 foi publicada sob o nº 17.839 de 20 de julho de

2022, devendo a demonstração prevista no art. 10, I, 'b' a ser realizada em estudo técnico estar baseada na LDO 2023, caso o início da execução da PPP ocorra em 2023.

É útil destacar que a Nota Técnica indicou que os valores de desembolso pelo Município seriam baixos em comparação com a Receita Corrente Líquida (RCL), considerando a RCL que o Município obteve no ano de 2021 (fl. 152 da peça 03):

Ressalta-se que os desembolsos previstos se encontram abaixo de 5,0% (cinco por cento) da receita corrente líquida do município. No ano de 2021 a receita corrente líquida do município foi de R\$ 68.306.630.676,06 (sessenta e oito bilhões e trezentos e seis milhões e seiscentos e trinta mil e seiscentos e setenta e seis reais e seis centavos). Considerando o período de maior desembolso, no ano 3, o montante a ser desembolsado corresponde a 0,4% (quatro décimos por cento) da receita corrente líquida de 2021 e o montante a ser desembolsado do ano 7 em diante corresponde a 0,3% (três décimos por cento) da receita corrente líquida de 2021.

Ocorre que, ainda que haja percepção de que o valor de desembolso em comparação com a RCL seja baixo, o fato é que as metas fiscais são aquelas estabelecidas em anexo próprio da LDO. Nesse sentido, deve haver demonstração de que as metas fiscais foram elaboradas levando em consideração os desembolsos previstos relacionados à PPP ora analisada ou, conforme indicou a SF (peça 23), a indicação de quais despesas serão substituídas para a inclusão das obrigações da PPP, tendo em vista a obrigatoriedade de manutenção das metas fiscais estabelecidas.

À luz do exposto, não foi encontrado, na instrução do presente procedimento licitatório, o estudo técnico demonstrando a não afetação das metas de resultados fiscais previstas em anexo próprio da LDO, assim como a subsequente autorização da autoridade competente fundamentada em tal estudo, em descumprimento do art. 10, I, 'b' da LF 11.079/04. (Conclusão 4.12)

3.11.2. Art. 10, II da LF nº 11.079/2004

Em relação ao exigido no inciso II do art. 10, assim a SME se manifestou (fl. 02 da peça 24):

Quanto a este item, consideramos suficientes os memoriais de cálculo trazidos na Nota Técnica de Modelagem, com as complementações trazidas pela SP Parcerias no bojo do processo 6011.2022/0001680-1 (doc. SEI 069573946), com a complementação do impacto líquido da PPP, conforme solicitado pelo Sr. Subsecretário do Tesouro.

Observando a versão mais recente da Nota Técnica, verifica-se o cálculo dos desembolsos estimados ano a ano a serem realizados pelo Poder Público (fls. 151/152 da peça 03).

Além disso, consta, no processo SEI nº 6011.2022/0001680-1, documento elaborado pela SP Parcerias com cálculo estimado do impacto financeiro líquido, em comparação com a forma atual de operação adotada pelo Poder Público (peça 25).

3.11.3. Art. 10, III da LF nº 11.079/2004

Quanto a esta exigência, assim se manifestou a SME (fl. 02 da peça 24):

Sobre este item, ressaltamos que constam na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023 (Lei Municipal nº 17.893/2022) projetos para a ampliação, reforma e requalificação de EMEIs (3362) e EMEFs (3366), que se coadunam com o objeto da PPP. Além disso, trata-se de prioridade da administração “garantir a toda população em idade escolar o acesso inclusivo e equitativo à educação de qualidade, assegurando o pleno desenvolvimento educacional de forma integrada à comunidade”.

Quanto à Lei Orçamentária Anual 2023, cujo Projeto de Lei encontra-se na iminência de seu envio à Câmara dos Vereadores para discussão e aprovação, consigna-se que esta trará crédito orçamentário suficiente para a execução da despesa desta PPP.

Considerando que a lei, quanto ao inciso III ora analisado, exige a simples declaração do ordenador de despesa de que há compatibilidade entre as obrigações contraídas e a LDO, bem como de que há previsão de tais obrigações na LOA, considera-se que houve atendimento de tal obrigação.

Contudo, destaca-se que eventual início das obrigações no ano de 2022 exigirá também a declaração, pelo ordenador de despesa, de compatibilidade entre tais obrigações e a LOA de 2022.

3.11.4. Art. 10, IV da LF nº 11.079/2004

Segundo a SME (fls. 01/02 da peça 24):

Quanto a este item, reitera-se o disposto na Nota Técnica que estima os recursos financeiros públicos necessários para o cumprimento do contrato, aí incluídos a contraprestação mensal e o aporte.

Cumpre ainda destacar que, na avaliação da vantajosidade da PPP, foi considerado também o montante necessário para o oferecimento da garantia principal pela SPDA, a qual, terá como origem o aporte de recursos do Tesouro Municipal, sendo que o valor exato somente poderá ser determinado após a finalização do certame licitatório.

Conforme mencionado no tópico 3.11.2 do relatório, consta na Nota Técnica o cálculo dos desembolsos estimados ano a ano a serem realizados pelo Poder Público (fls. 151/152, peça 03).

3.11.5. Art. 10, V da LF nº 11.079/2004

Quanto a esta exigência, consta informação da SF com o seguinte teor (fl. 01 da peça 26):

No que diz respeito às competências desta SUPOM, verificamos que há ações na Lei 17.729, de 28 de dezembro de 2021, Plano Plurianual - PPA para o quadriênio 2022-2025, com valores e objetos relacionados à PPP em questão, os quais, em princípio, podem ser utilizados para os pagamentos previstos no item 7.5 do DOC. nº 065028020, desde que haja um remanejamento dos valores destinados às unidades educacionais do Município, previstos para ampliação, reforma, requalificação e manutenção no Plano Plurianual de 2022-2025.

No referido PPA identificamos as Ações Orçamentárias a seguir relacionadas, cujos valores totais superam os valores estimados para a PPP em pauta, nos exercícios de 2022 a 2025.

2171 - Manutenção e Operação de Sistemas de Informação e Comunicação

2826 - Manutenção e Operação de Unidades Educacionais - Escola Municipal de Ensino Fundamental (EMEF)

3366 - Ampliação, Reforma e Requalificação de Escola Municipal de Ensino Fundamental (EMEF)

3362 - Ampliação, Reforma e Requalificação de Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI)

4362 - Manutenção e Operação de Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI)

Em face do quanto exposto, e desde que haja um remanejamento dos valores gastos com as unidades educacionais em funcionamento destinados à ampliação, reforma, requalificação e manutenção, há, em tese, possibilidade de se acomodar os valores estimados no item 7.5 do doc. nº 065028020, nos orçamentos futuros do Município.

É útil observar que o art. 10, V da LF nº 11.079/2004 exige que o objeto de contratação da PPP deve estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado. Dessa forma, a simples menção a ações orçamentárias presentes no PPA que podem ser utilizados sem a indicação da compatibilidade de tais ações com o objeto da PPP não se demonstra suficiente para o cumprimento do exigido no inciso.

O PPA vigente (2022-2025) corresponde à LM nº 17.729/2021. O seu Anexo II traz a relação das ações orçamentárias previstas para o período do PPA. Observa-se que há diversas previsões específicas de desembolsos de outras PPPs, como é o caso das seguintes ações orçamentárias:

- “6027 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) - Iluminação Pública” (fls. 298/301 da peça 27);
- “4851 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) – Geradores Urbanos” (fl. 496 da peça 27);
- “6028 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) - Infraestrutura Subterrânea de Dutos” (fl. 691 da peça 27);
- “7209 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) – Habitação” (fls. 1.180/1.183 da peça 27);
- “4902 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) – Piscinões” (fls. 1.415/1.418 da peça 27);
- “4663 - Contraprestação de Parceria Público-Privada (PPP) - Terminais Urbanos” (fl. 1.662 da peça 27).

O mesmo não ocorre para a PPP ora analisada, que não possui ação orçamentária específica no PPA. A complexidade e variedade de objetos específicos a serem realizados no âmbito da PPP analisada (construção de escolas, requalificação de unidades existentes, conservação, etc.), ainda que passíveis de serem abarcados

por ações orçamentárias esparsas, exige, no mínimo, que haja demonstração da integral compatibilidade dos projetos e atividades da PPP com as ações orçamentárias existentes no PPA.

Pelo apresentado, considera-se não atendido o art. 10, V da LF nº 11.079/2004, vez que não restou demonstrado que o objeto de contratação da PPP está previsto e se mostra compatível com as ações constantes do Plano Plurianual vigente.

(Conclusão 4.13)

3.12. Objeto

O objeto consta do item 3 do edital (peça 05):

3.1 O objeto da LICITAÇÃO é a Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa para a requalificação e conservação de UNIDADES EDUCACIONAIS da DRE SÃO MATEUS na cidade de SÃO PAULO, nos termos deste EDITAL e seus ANEXOS, especialmente do ANEXO II do EDITAL – MINUTA DO CONTRATO.

Excluem-se do objeto da concessão as seguintes atividades e serviços (item 3.4 do edital):

- a) Serviços educacionais e pedagógicos prestados nas UNIDADES EDUCACIONAIS;
- b) Serviços educacionais e pedagógicos prestados por meio da UniCEU;
- c) Serviços, oficinas, cursos e projetos desenvolvidos nas UNIDADES EDUCACIONAIS, sob a responsabilidade de outros órgãos e/ou entidades públicas do Município de São Paulo, quando houver;
- d) Serviços, cursos, oficinas e projetos desenvolvidos nas UNIDADES EDUCACIONAIS sob a responsabilidade do Estado de São Paulo ou da União, quando houver;
- e) Atividades culturais e esportivas oferecidas nas UNIDADES EDUCACIONAIS prestadas pessoas ou entidades que vierem a firmar contrato, termo de colaboração ou outro tipo de ajuste com o Município de São Paulo para tal;
- f) Coordenação pedagógica e supervisão disciplinar do corpo docente das UNIDADES EDUCACIONAIS e da UniCEU; e
- g) Alimentação escolar dos EDUCANDOS das UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES.

As premissas e justificativas para a definição do objeto estão expostas na Nota Técnica de Modelagem (NT), fls. 06/54 da peça 03. Já as especificações das atividades que compõem o projeto concessório em apreço encontram-se no Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária (CEC), onde são expostas as diretrizes para orientar a execução contratual pela futura concessionária (peça 13).

Segundo a NT, o projeto prevê a requalificação e conservação de 90 escolas pertencentes à Diretoria Regional de Educação (DRE) São Mateus, além da construção e conservação de quatro minicentros educacionais unificados (miniCEUs), fl. 06 da peça 03.

A seleção da DRE São Mateus para recepcionar o projeto de PPP motivou-se (1) pelo fato de essa região ser, segundo a Origem, a com maior índice de vulnerabilidade; (2) pela precariedade na conservação de suas unidades educacionais; e (3) pela escassez de equipamentos culturais que atendam às demandas da população local (fls. 06/22 da peça 03).

A referida DRE contempla 137 escolas, das quais 90 estão incluídas no projeto de PPP almejado: 46 EMEFs, 1 EMEFM e 43 EMELs distribuídas nos distritos de Iguatemi, São Mateus, São Rafael e Sapopemba. Isso se deve, de acordo com a SPP, (1) à supressão de alguns tipos de unidades educacionais localizadas dentro de CEUs preexistentes; (2) à priorização de escolas localizadas em regiões com média e alta vulnerabilidade; e (3) à seleção de escolas que possuem tipologias semelhantes (fl. 22 da peça 03).

Também estão previstas intervenções em 12 praças próximas a algumas unidades escolares que, segundo a NT (fl. 28 da peça 03), possibilitarão ações de recreação e manifestações artísticas para os alunos.

As áreas da concessão estão definidas no Apêndice I – Delimitação das Áreas da Parceria do Anexo III do Edital – Memorial Descritivo (peças 08 e 09) e correspondem aos perímetros dos terrenos onde se localizam as 90 unidades

escolares incluídas no projeto, assim como das 12 praças que estão nas proximidades dessas escolas.

Os quatro miniCEUs previstos no projeto devem ser implantados nas seguintes escolas: EMEF José Maria Whitaker, EMEF Claudio Manoel da Costa, EMEF Armando Salles de Oliveira, e EMEFE Rubens Paiva.

Em linhas gerais, o projeto se estrutura sobre a constatação de que as escolas municipais carecem de equipamentos e conservação adequados, com menção a conclusões alcançadas no Relatório de Auditoria Programada elaborado no âmbito do eTCM nº 6923/2018 (fl. 11 da peça 03).

O Caderno de Encargos da Concessionária (CEC, peça 13) estabelece numerosas diretrizes a serem observadas pela concessionária para a execução do ajuste. Pode-se identificar que o projeto abarca em um só golpe ao menos três tipos de atividades/serviços: (1) planejamento e projeto de obras e serviços de engenharia; (2) execução de obras; e (3) manutenção e gestão predial.

A execução dessas atividades deve observância a três diferentes programas: Programa de Requalificação, Programa de Implantação, e Programa de Operação (fl. 04 da peça 13):

1.2.1. O PROGRAMA DE REQUALIFICAÇÃO corresponde aos encargos de projeto, obra de engenharia e manutenção necessários para a requalificação das UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES.

1.2.2. O PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO corresponde aos encargos de projeto, construção e implantação dos MINICEUs.

1.2.3. O PROGRAMA DE OPERAÇÃO corresponde aos encargos de operação, incluindo zeladoria, manutenção e conservação das UNIDADES EDUCACIONAIS.

Para fins de elaboração dos projetos, o CEC enumera documentos, normas técnicas, critérios de desempenho e conforto, diretrizes de acessibilidade e sustentabilidade, procedimentos de licenciamento, dentre outros parâmetros mínimos que devem nortear a concessionária na elaboração de projetos de requalificação das escolas e implantação dos miniCEUs (fls. 09/55 da peça 13).

Adicionalmente, o Anexo IV do Edital – Plano Arquitetônico Referencial apresenta diversas referências projetuais para a requalificação das unidades escolares e praças, bem como planos de ocupação referencial para os miniCEUs. Contudo, o Anexo IV não vincula os licitantes para fins de elaboração de suas propostas, tampouco a concessionária na execução do contrato (fls. 03/85 da peça 10).

Mesmo raciocínio se aplica ao Apêndice II do CEC – Plano Referência de Mobiliário (peça 15) que arrola os mobiliários contemplando as características básicas e referenciais de quantitativo para cada ambiente a ser implantado nos módulos NUVEM.

Quanto à obtenção de eventuais licenças ambientais, o Anexo VI do Contrato – Diretrizes para Licenciamento Ambiental (peça 19) elenca diversos normativos legais e infralegais sobre o tema e atribui total responsabilidade à concessionária de consultar os órgãos municipais competentes sobre a eventual necessidade de se obter tais licenças, bem como do custeio de ações e cumprimento dos condicionantes ambientais impostos por esses órgãos.

É válido dizer que, segundo o item 3.10.2 do CEC (fl. 36 da peça 13), as reformas realizadas nas unidades escolares no âmbito do Programa de Requalificação devem preservar o uso e a capacidade atual dos ambientes existentes. Ou seja, está vedada a ampliação da capacidade das escolas por meio da requalificação.

Programa de Requalificação

O Programa de Requalificação prevê duas fases: fase de Intervenções Iniciais (compreende as intervenções urgentes para mitigação de riscos iminentes nas escolas), e fase de Reforma Completa (fl. 68 da peça 13).

O aludido Programa estrutura-se em etapas: preliminar (estudos, diagnósticos e levantamentos para caracterização das necessidades de requalificação em cada unidade); projetos (elaboração de projetos, orçamentos das intervenções, obtenção de licenças, etc.); serviços preliminares (manejo arbóreo, demolições, instalação de

canteiro e terraplanagem); execução das obras (fundações, estrutura, vedações, limpeza, etc.); pós-obras (licenciamento de ocupação, obtenção de Habite-se e AVCB, instalação de mobiliário, elaboração dos “as built”, etc.), fls. 62/64 da peça 13. O prazo para conclusão das Intervenções Iniciais em todas as unidades escolares é de até seis meses a partir da data de emissão da Ordem de Início (OI), conforme item 5.3.3 do CEC.

Quanto às Reformas Completas, a concessionária terá até três meses a partir da emissão da OI para apresentar um Plano de Reforma Completa, e até cinco meses para apresentar os Projetos Básicos das obras a serem realizadas. O prazo para conclusão das obras em cada unidade escolar é de até 12 meses a partir da data de início das obras (dia útil subsequente ao da obtenção das licenças), fls. 75/76 da peça 13.

Quanto à instalação do mobiliário das unidades de ensino, o Plano de Mobiliários, elaborado antes do início das obras de requalificação com base no Apêndice I do CEC – Programa de Necessidades (peça 14), deverá ser revisto a cada cinco anos, junto com as revisões ordinárias, a fim de se garantir a atualização tecnológica dos equipamentos eletroeletrônicos (fl. 19 da peça 13).

Cumprasse assinalar que, de acordo com o item 4.3 do CEC, a concessionária deverá articular previamente a realização das obras com os gestores de cada unidade escolar. Ou seja, a requalificação das escolas requer diálogo com os respectivos gestores para que haja garantia à segurança dos usuários e preservação do mobiliário e equipamentos já existentes nas escolas.

O Programa de Requalificação também contempla reformas e integração de 12 praças às unidades escolares mais próximas. As intervenções devem atender às necessidades socioeducativas da escola (ao menos duas intervenções dessa espécie) e às demandas da comunidade para requalificação das praças para uso pela população (fl. 79 da peça 13).

O projeto paisagístico da praça deverá ser elaborado após diálogo entre a concessionária e a comunidade. Já as intervenções socioeducativas podem ser físicas ou artísticas, conforme exemplos fornecidos no Anexo IV do Edital – Plano Arquitetônico Referencial (fls. 79/80 da peça 13 e peça 14), e o prazo máximo para conclusão das obras nas praças deve coincidir com o da reforma completa da respectiva escola integrada à praça (fl. 80 da peça 13).

Programa de Implantação

O Programa de Implantação se refere à construção dos quatro miniCEUs junto a escolas preexistentes e inclui a elaboração de projetos, a construção e fornecimento/instalação de mobiliário.

O prazo para conclusão das implantações é de até 24 meses da data da ordem de início. Este prazo compreende todas as etapas necessárias para elaboração e aprovação dos projetos, obtenção de licenças e alvarás de construção, execução das obras e fornecimento de mobiliário e equipamentos, elaboração dos “as built” e emissão da ordem de início definitiva (fls. 81/83 da peça 13).

Sublinhe-se que os miniCEUs são equipamentos multidisciplinares formados por um conjunto de Núcleos de Vivência e Educação Multidisciplinar (NUVEM) pré-definidos. Tais núcleos constituem novas edificações e ambientes cujas características arquitetônicas foram definidas com base nos “Territórios do Saber do Programa São Paulo Integral (fl. 31 da peça 03).

Os módulos NUVEM são classificados conforme a finalidade de seus ambientes e organizam-se da seguinte forma (fls. 31/32 da peça 03):

i. Educação e Cultura: 1) Sala de Aula; 2) Laboratório de Informática; 3) Sala de Estudos; 4) Biblioteca; 5) Estúdio de Gravação; 6) Laboratório de Ciências e Sala de Uso Múltiplo; 7) Sala de Vivência; 8) Estúdio de Audiovisual; 9) Cozinha Experimental; 10) Fablab; 11) Brinquedoteca; 12) Sala de Artes Plásticas; 13) Sala de Artes Multiuso; 14) UniCEU; 15) Cineteatro;

ii. Esporte: 1) Quadra Poliesportiva; 2) Piscina Coberta; 3) Sala de Dança/Ginástica; 4) Sala de Esporte Multiuso;

iii. Ar Livre: 1) Playground; 2) Horta; 3) Pista de Skate;

iv. Administrativo e Serviço: 1) Secretaria; 2) Diretoria; 3) Sala dos Professores; 4) Almoxarifado; 5) Depósito Material de Limpeza; 6) Copa; 7) Vestiários Funcionários.

Ao todo serão construídos quatro miniCEUs em escolas da DRE São Mateus conforme parâmetros de seleção explanados na Nota Técnica, dos quais destacam-se os critérios de natureza urbanística (taxa de ocupação, zoneamento, etc.), fls. 33/39 da peça 03.

Já o Apêndice I do CEC - Programa de Necessidades (peça 14) contém as especificações técnicas dos 29 tipos de NUVEM, assim como dos tipos de NUVEM que devem compor cada miniCEU previsto no projeto.

Como exposto no item 1.2.2 do Apêndice I do CEC, os miniCEUs serão organizados em até três blocos, além de áreas para recreação externa: Bloco Educação e Cultura (UniCEU); Bloco Esportivo; Cineteatro.

Além de orientações gerais para a elaboração de projetos e construção dos miniCEUs (fls. 10/11 da peça 14), o referido Apêndice lista características que esses equipamentos deverão apresentar, com indicação dos tipos de blocos que devem compor cada miniCEU, suas respectivas capacidades de utilização (fls. 12/22 da peça 14) e especificações de ambientes (requisitos mínimos dos materiais a serem utilizados – tipos, acabamento –, e especificações e normas deverão ser atendidas pela concessionária), tanto para os ambientes das unidades escolares como os previstos nos miniCEUs (fls. 27/81 da peça 14).

Procedimento de Ampliação

A minuta de contrato prevê em sua cláusula 23ª o Procedimento de Ampliação (fl. 40 da peça 07):

23.1. O PROCEDIMENTO DE AMPLIAÇÃO consiste na implantação e operação, pela CONCESSIONÁRIA, dos módulos NUVEM, isolados ou em conjunto, nas UNIDADES EDUCACIONAIS, conforme disciplinado neste CONTRATO e nos seus ANEXOS,

especialmente no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA.

O aludido procedimento pretende viabilizar a expansão dos equipamentos NUVEM em unidades escolares que os comportarem ou em áreas passíveis de serem desapropriadas, segundo procedimento de desapropriação explanado na Nota Técnica (fls. 181/183 da peça 03) e na cláusula 23.12 da minuta de contrato (fls.43/45 da peça 07). Sobre as implicações jurídicas dessas disposições, ver tópico 3.2 deste relatório.

Por seu turno, o item 7 do CEC dispõe as etapas e as premissas técnicas que devem ser observadas no âmbito do Procedimento de Ampliação como parte dos “Procedimentos Auxiliares” (fls. 84/88 da peça 13).

Dentre os requisitos a serem atendidos para a expansão de módulos NUVEM nas escolas, destacam-se a comprovação de existência de interesse público, especialmente no que toca a expansão ao Ensino Integral e ao Projeto Político-Pedagógico em vigor (fls. 85/86 da peça 13).

Caso aprovado, o projeto de expansão deve ser formalizado por meio de aditivo que contemple o respectivo reequilíbrio econômico-financeiro (ver item 3.2 do Relatório), e o prazo máximo para finalização das obras do Procedimento de Ampliação é de 12 meses a partir da data de início das obras (fl. 88 da peça 13).

Programa de Operação

Além dos encargos descritos nos Programas de Requalificação e de Implantação, a concessionária deve assumir toda a responsabilidade pelo Programa de Operação desde a emissão da OI. Esse programa descreve todas as atividades de zeladoria, fornecimento de utilidades e disponibilização de infraestrutura e serviços para o bem-estar dos usuários (fls. 88/106 da peça 13).

As atividades, serviços e infraestruturas previstos no Programa de Operação são: manutenção, conservação, limpeza, customização de ambientes, manutenção de áreas verdes (inclusive das praças integradas), controle de pragas, fornecimento

de água, esgoto, energia elétrica, iluminação e gás, gestão de resíduos sólidos, disponibilização de infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação, vigilância e segurança patrimonial (excluídas as praças integradas), sistema de monitoramento remoto, e Plano de Atendimento a Emergências (primeiros socorros, afogamento nas piscinas, descargas elétricas, evacuações, incêndio), fls. 88/106 da peça 13.

Em complemento a essas atribuições, o CEC dispõe sobre os encargos referentes à interlocução da concessionária com o Poder Concedente, em especial com os usuários das unidades educacionais e com os conselhos participativos das referidas unidades (fl. 107 da peça 13).

Também expõe orientações para que a concessionária mantenha relacionamento colaborativo e harmonioso com os usuários e com a comunidade da unidade escolar, promovendo a metodologia de “Escuta Ativa à Comunidade” e Gestão Social (diagnóstico social, preparação para as obras de manutenção, plano de comunicação social, monitoramento e avaliação da participação comunitária), fls. 107/108 da peça 13).

O CEC também elenca os tipos de Relatórios de Execução das Obras e de Encargos que devem ser fornecidos pela concessionária (fls. 109/110 da peça 13), e, em seguida, apresenta as diretrizes a serem seguidas para a implantação do Sistema de Gestão e Acompanhamento da Concessão (SGA) para promover a gestão integrada e permitir o acompanhamento da execução dos encargos que compõem o objeto da concessão (fls. 113/125 da peça 13).

O SGA é composto por uma Central de Serviços com a função de gerenciar todas as atividades operacionais realizadas nas áreas da concessão (fls. 115/116 da peça 13): (1) serviços programados, realizados de ofício pela concessionária; (2) serviços de ajustes e melhorias, solicitados pelos gestores das escolas; (3) realização de customizações, também por solicitação dos gestores das escolas, mas para intervenções que ultrapassam os encargos de zelo, manutenção,

conservação e os requisitos arquitetônicos descritos no Anexo IV do Edital – Plano Arquitetônico Referencial (peça 10).

Os pedidos de customização de ambientes, procedimento descrito no item 8.21 do CEC (fls. 93/94 da peça 13), serão remunerados conforme as regras expostas nas cláusulas 34.4.r e 35.3.f da minuta de contrato, que atribuem à concessionária os riscos das intervenções cujos custos sejam inferiores a R\$ 2 milhões ao ano, e ao poder concedente os riscos das intervenções que ultrapassem aquele valor (fls. 64 e 68 da peça 07).

Além da Central de Serviços, compõem o SGA a Central de Monitoramento que realiza o suporte *Help Desk* para abertura de chamados via telefone ou internet com classificação dos chamados em “urgentes” (requerem solução de curtíssimo prazo), “críticos” (solução de curto prazo), e “necessários” (solução de médio prazo), fls. 116/117 da peça 13.

Os níveis de serviço para atendimento dos chamados estão discriminados em tabelas do CEC com os respectivos prazos para atendimento dos problemas registrados na Central de Monitoramento (fls. 120/124 da peça 13).

Por fim, o CEC apresenta os horários de funcionamento das unidades educacionais, e as diretrizes e encargos complementares para operação de ambientes específicos das escolas, como brinquedoteca, estúdios de gravação e audiovisual, Fab Lab Livre SP e Hortas. Tais ambientes podem comportar horários de funcionamento distintos dos das unidades educacionais, requerendo a presença de pessoal da concessionária para garantir o uso desses espaços de acordo com as definições do item 14 do CEC (fls. 125/130 da peça 13).

A seguir serão apresentados alguns questionamentos sobre o objeto contratual.

3.12.1. Seleção das escolas contempladas pelo projeto

As 90 escolas selecionadas para compor o projeto concessório compreendem 65,7% do total de unidades de ensino da DRE São Mateus (137 unidades). Não há

na NT, tampouco em outros documentos do edital de licitação, qualquer referência sobre o número de alunos atendidos por essas unidades, sua participação na totalidade de alunos da DRE São Mateus e sobre a composição do corpo docente dessas 90 escolas de forma a evidenciar a efetiva parcela dos usuários beneficiados pelo projeto.

Também não se conhece a relevância orçamentária dessas escolas em comparação com a média da DRE São Mateus e de outras DREs da cidade, notadamente no que se refere aos serviços de manutenção, conservação e zeladoria realizados pela SME em suas dependências escolares.

Tais métricas se revelam especialmente importantes para situar e justificar a seleção das escolas contempladas no projeto, tendo em vista que a rede municipal de ensino é bastante complexa e pulverizada pelo território, e a descrição do cenário atual dessas escolas em comparação às demais da rede pública municipal é elemento nuclear para se compreender a importância relativa do projeto para essas escolas.

Isso se baseia na premissa de que um projeto dessa envergadura deve se alicerçar na expectativa de que seus produtos possam ser melhor e efetivamente aproveitados pelos alunos e professores da rede municipal, o que amplia o horizonte de possibilidades de se conceber o projeto para outras DRE e escolas da rede municipal. Em outras palavras, é necessário haver evidências de que as escolas selecionadas são as que guardam maior potencial de benefícios aos usuários.

Já os critérios de natureza socioeconômica, a exemplo do índice de vulnerabilidade, poderiam ser adotados em complemento aos indicadores objetivos que evidenciem o efetivo impacto do projeto sobre os usuários.

Os resultados esperados com o projeto (item 3.6 da NT, fls. 41/45 da peça 03) também não apontam benefícios objetivos a serem atingidos. Um exemplo é que o projeto contribuiria para a promoção e expansão do ensino integral no município,

com vistas ao atendimento da Meta nº 9 do Plano Municipal de Educação. No entanto, não há nenhum embasamento de que essa expectativa possa de fato se concretizar, nem indicação da contribuição que a contratação aportará ao atingimento da aludida meta. Ressalte-se que, em paralelo ao projeto, a viabilização da meta requer outras ações, como a contratação de profissionais que preencham a grade horária dos alunos de forma integral nessas 90 escolas.

Os únicos indicadores numéricos de impacto citados na NT se referem aos miniCEUs (fl. 44 da peça 03). Todavia, os números ali considerados não se referem ao ensino realizado nas escolas. Segundo a NT, com a implantação dos quatro miniCEUs, haverá incremento no número de “equipamentos públicos de cultura para cada 100 mil habitantes”, de “cinemas e teatros para cada 100 mil habitantes”, e de “equipamentos públicos de esporte para cada 100 mil habitantes”.

Em síntese, solicitamos esclarecimentos e melhor instrução da licitação acerca dos parâmetros objetivos que justifiquem a seleção das escolas e as expectativas nutridas pelo projeto com dados que possibilitem a comparação com as demais unidades de ensino do município, garantindo, assim, plena observância ao art. 10, I, 'a' da LF nº 11.079/2004. (Conclusão 4.14)

3.12.2. Parcelamento do objeto

O projeto da PPP foi estruturado em um único bloco de 90 escolas e quatro miniCEUs, todos inseridos na DRE São Mateus. Não foram apresentadas justificativas para o número de escolas inseridas no projeto, mas são recorrentes os exemplos trazidos na NT acerca da PPP de unidades de ensino realizada pela Prefeitura de Belo Horizonte.

Segundo o edital de licitação da PPP realizada em Belo Horizonte, o projeto previa a construção de 37 unidades de ensino⁸. Em rápida pesquisa por projetos

⁸

https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/2018/documentos/PPP%20E DUCACAO/anexos/Anexo_4_Relacao_locais_implantacao_unidades_ensino.pdf

semelhantes executados na Alemanha, observou-se a existência de PPPs para a construção de apenas algumas poucas unidades de ensino⁹.

Em que pesem as diferenças entre os objetos desses exemplos com os do projeto almejado pela SME, restam dúvidas acerca da adequação do número de escolas alocadas em um só bloco.

O não parcelamento do objeto, neste caso, parece implicar não apenas em evidentes prejuízos à competitividade, mas também na concentração de riscos em um só contrato, inédito no âmbito do município de S. Paulo, com reflexos que poderão se estender por pelo menos 25 anos.

Considerando o exposto, consideramos necessário que a Origem instrua o PA da licitação e ofereça melhores esclarecimentos sobre a pertinência de se concentrar todas as 90 escolas em um único bloco, com especial ênfase sobre os impactos que essa decisão poderá ter na competitividade da licitação. (Conclusão 4.15)

3.12.3. Requalificação e operação de praças integradas

O CEC dispõe sobre as condições de requalificação de praças integradas com diretrizes para as intervenções que devem ser realizadas nessas áreas verdes. Contudo, não estão claros os objetivos pedagógicos almejados com essas intervenções.

Vale ressaltar que as praças fazem parte do Sistema de Áreas Protegidas, Áreas Verdes e Espaços Livres definido pelo Plano Diretor Estratégico (capítulo VI do PDE) e podem ser classificadas em mais de uma categoria de uso. Em seu art. 276, o PDE permite, excepcionalmente, a instalação de equipamentos públicos sociais nessas áreas.

Entretanto, ressalta que essa possibilidade deve ser exercida a critério do Executivo. No caso, o item 5.26 do CEC (fl. 79 da peça 13) delega à concessionária

⁹ <https://www.oecd.org/gov/budgeting/47814738.pdf>

o diálogo com a comunidade para definição das atividades socioeducativas pertinentes para cada praça e das demandas da comunidade para a requalificação dessas áreas.

Por se tratar de espaços públicos de ampla utilização e vocação, entendemos que essa etapa do projeto não deva ser atribuída à concessionária, tanto porque essas áreas verdes podem abrigar restrições de natureza ambiental, quanto porque, pelas disposições do PDE, somente o poder público é que está autorizado a realizar intervenções nesses locais.

De fato, por serem espaços públicos que comportam múltiplos usos, cabe ao poder público capitanear o processo de sondagem junto à comunidade para definir a pertinência de se implantar certos equipamentos cuja utilização estará restrita, ainda que não absolutamente, a uma pequena parcela de usuários (alunos de uma escola específica da região). Note-se que não se tem notícias de outros projetos dessa natureza que tenham ampliado o objeto educacional para áreas verdes públicas de uso da população em geral.

A não definição, pelo poder público, das intervenções que serão realizadas nessas praças integradas também fragiliza o valor de referência adotado no PNR para estimar os custos dessas obras. No caso, o PNR adotou como preço de referência o do contrato de revitalização da Praça Parque Pedroso que possui, segundo a SPP, 482m² de área (fl. 87 da peça 03). Entretanto, segundo quadro à fl. 88 da peça 03, a área média das 12 praças integradas é de 2.713m² (vide tópico 3.14.6.f do relatório).

Reputamos que o método adotado para se estimar os custos de requalificação das praças não se justifica, pois, além da clara discrepância dimensional entre a área média das 12 praças e a área da praça de referência, não se conhecem as intervenções que serão realizadas em cada praça integrada. Em outros termos, as obras de requalificação das praças integradas, caso justificadas sua pertinência técnica e pedagógica, necessitariam ser definidas pelo próprio poder público antes

da licitação, o que permitiria então adotar um método de estimativa de custos mais aderente aos propósitos do projeto. (Conclusão 4.16)

Outro aspecto que merece atenção é sobre a manutenção/conservação dessas áreas. Segundo a NT (fls. 90/91 e 111/119 da peça 03) estão previstos, no Plano de Negócios de Referência (PNR), investimentos de requalificação desses espaços e serviços de limpeza, manejo (inclusive podas de pequena monta), e segurança (12h diárias).

Em primeiro lugar, saliente-se que as áreas verdes municipais são mantidas no bojo de contratos específicos de limpeza, manejo e segurança celebrados ou executados diretamente por outros órgãos da PMSP, a exemplo das Subprefeituras, da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA) e da Guarda Civil Metropolitana (GCM).

No caso do manejo arbóreo, por exemplo, o DM n° 61.859/2022 atribui às Subprefeituras e à SVMA a autorização para o manejo de elementos arbóreos. Por exemplo, o Contrato n° 016/SUB-SM/2022 foi celebrado pela Subprefeitura de São Mateus para essa finalidade, mas outros ajustes poderiam ser mencionados para ilustrar a possível ocorrência de sobreposição de objeto (limpeza, manejo e segurança) entre o contrato de concessão e os diversos contratos assinados pelos órgãos que atualmente possuem essa competência e responsabilidade no território das praças integradas.

Adicionalmente, há uma possível inconsistência entre as diretrizes do CEC acerca dos serviços de segurança das praças (item 9.6 do CEC) e a premissa considerada na elaboração do PNR (item 6.4.1.3.22 da NT, fl. 117 da peça 03). Segundo o CEC, os serviços de vigilância e segurança patrimonial deverão ser prestados, nas praças integradas, sempre que houver atividades da unidade educacional no local. Mas para cálculo dos custos desses serviços incluídos no PNR, considerou-se o período de 12h diárias.

Todavia, não se encontrou no PA e na NT embasamento claro para a premissa adotada na elaboração do PNR, primeiramente pelo fato de que não se sabe quais escolas estarão de fato aptas a aderir ao sistema de ensino integral de forma a justificar os custos de disponibilidade desses serviços pelo período todo de 12h, e, em segundo lugar porque não consta no PA, tampouco na NT, nenhum parecer técnico acerca da conveniência e da pertinência pedagógica em se deslocar os alunos do ambiente escolar (monitorados por câmeras e protegidos por muros ou grades) para essas praças integradas que, mesmo que requalificadas e munidas de agentes de segurança, não oferecerão o mesmo nível de segurança aos alunos.

Ademais, o próprio deslocamento dos alunos das escolas até as praças integradas também pode representar risco à sua segurança, tendo em vista que algumas praças integradas distam mais de 100m das respectivas unidades (fls. 29/30 da peça 03). Ora, é evidente que atividades extraclasse comportam riscos muitas vezes não calculados e imaginados pelos pais dos alunos que confiam seus filhos à escola, o que suscita dúvidas sobre a segurança dos alunos que forem conduzidos até esses locais e a disponibilidade dos profissionais da escola.

Em resumo, a inclusão das praças integradas no projeto concessório carece de justificativas técnicas acerca do uso compartilhado dessas áreas verdes, bem como da manutenção/conservação e segurança desses espaços, especialmente no que tange a sobreposição de parte do objeto da concessão com as competências de outros órgãos. Também há aparente inconsistência entre as diretrizes do CEC e as premissas de custeio operacional dessas praças consideradas no PNR.

Por fim, não conta com parecer circunstanciado da SME sobre a viabilidade operacional de uso desses espaços (professores/profissionais em número suficiente para conduzir as atividades externas), e que também sopesse os riscos à segurança das crianças com os supostos benefícios pedagógicos que o uso dessas áreas verdes possa aportar. Não há também indicação dos alicerces legais que sustentem essa proposta, tanto no âmbito da legislação urbanística como na legislação educacional.

Nesse sentido, solicitamos esclarecimentos que também sirvam para instruir o PA da licitação sobre a inclusão das praças integradas no escopo do projeto, com destaque para as justificativas técnicas para requalificação e operação dessas áreas, e justificativas pedagógicas que atestem a viabilidade do uso desses espaços. **(Conclusão 4.17)**

3.12.4. Projetos dos miniCEUs

De acordo com o art. 18, XV da LF 8.987/95, o edital deve disponibilizar às licitantes os elementos de projeto básico que permitam a plena caracterização do objeto, ou seja, estabelecer diretrizes 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 8.666/93), os elementos de projeto básico devem conter informações que permitam, às interessadas, estimar todos os custos e condicionantes à execução do objeto, e, ao Poder Público, realizar a posterior fiscalização dos serviços.

Em que pesem as especificações apresentadas no Apêndice I do CEC – Programa de Intervenções e as descrições das áreas da concessão no Anexo III do Edital – Memorial Descritivo, não foram fornecidas informações como levantamentos planialtimétricos e perfis de sondagem dos terrenos que receberão os miniCEUs.

Consideramos essas informações relevantes para que os interessados possam elaborar suas propostas, tendo em vista que movimentações de terra podem encarecer significativamente projetos de média envergadura, como é o caso dos miniCEUs.

Neste projeto, essas informações ganham ainda mais relevo na medida em que todos os investimentos serão arcados pelo poder concedente por meio dos aportes e pagamento das contraprestações. Como o cálculo da contraprestação máxima foi definido a partir da elaboração do PNR e este, por seu turno, contém os valores

estimados pela Origem para os investimentos, então é importante que a etapa da orçamentação estimativa das obras dos miniCEUs seja feita com o máximo rigor e precisão possíveis.

De acordo com a NT, o CAPEX para a construção dos miniCEUs adotou o percentual de 10% do CUB para cômputo dos custos de fundação, conforme parâmetros de avaliação imobiliária da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada (fl. 74 da peça 03). Acresceu-se ao CUB o percentual de 3% para estimar os custos de terraplenagem, demolições e manejo arbóreo.

Independentemente das considerações expostas no tópico 3.14.6.e deste relatório, questiona-se o embasamento técnico desses percentuais, primeiramente porque não foram apresentadas informações acerca da necessária semelhança geológica entre os terrenos selecionados para construção dos miniCEUs e o perfil geológico do território da aludida Operação Urbana a fim de se justificar o acréscimo de 10% sobre o CUB. Em segundo lugar, o percentual de 3% para serviços de terraplenagem e limpeza superficial dos terrenos não está justificado, tendo em conta a inexistência de levantamentos planialtimétricos e geológicos dos terrenos dos miniCEUs.

Sendo assim, reforçamos a necessidade de esclarecimentos e eventuais aperfeiçoamentos do projeto do básico, em linha com o exposto aqui e no tópico 3.14.6.e do relatório e recomendamos o aperfeiçoamento do Memorial Descritivo com a inclusão de informações sobre as características dos terrenos sobre os quais serão construídos os quatro miniCEUs para que haja plena observância ao art. 18, XV da LF 8.987/1995. (Conclusão 4.38)

3.12.5. Procedimento de Ampliação

O Procedimento de Ampliação, como já explicado, permite a expansão das dependências escolares com a construção de módulos NUVEM nos terrenos das próprias unidades de ensino ou em áreas que possam ser desapropriadas.

Além das ressalvas jurídicas apresentadas no item 3.2.1 sobre esse tema, e apesar de o CEC conter algumas vagas diretrizes para a construção dos módulos NUVEM (29 tipos diferentes no total), não resta claro no edital e na NT em quais escolas (áreas de concessão) seria, de fato, viável a proposição de ampliação, nem a título de exemplo.

A mera alegação, apresentada na NT (fl. 146 da peça 03), de que esse procedimento requer a demonstração de existência de interesse público e a realização de análise de viabilidade técnica pela concessionária (item 7.3 do CEC, fls. 84/85 da peça 13) indica o excessivo grau de superficialidade das regras que tratam desse procedimento, tornando-se uma verdadeira “caixa de surpresas”.

Delegando-se ao particular a responsabilidade de comprovar interesse público e viabilidade técnica para os projetos de ampliação, o poder público abdica da sua função planejadora de políticas públicas e se coloca em condição de injustificável vulnerabilidade em face dos possíveis conflitos de interesses que possam surgir.

Além disso, as ampliações serão formalizadas via termo aditivo com respectivo reequilíbrio econômico-financeiro, desoneradas, portanto, de algumas limitações de alteração contratual impostas pelo art. 65 da LF 8.666/93.

Não estão estabelecidos parâmetros mínimos para essas ampliações, como quais requisitos de interesse público devem ser atendidos (por exemplo, acréscimo mínimo do número de alunos beneficiados, atendimento a quais diretrizes dos planos de educação, cumprimento de quais regras pedagógicas estabelecidas pelos órgãos competentes, etc.), tampouco requisitos mínimos que definam o conceito de viabilidade técnica para essas ampliações (como indicação de dimensões e custos máximos dos terrenos que possam ser objeto de desapropriação, números máximos e tipos de módulos NUVEM que possam ser incluídos nos projetos de ampliação, comprovação de haver profissionais da SME disponíveis e em quantidades suficientes para operar e utilizar, para fins educacionais, os novos espaços a serem construídos, etc.).

Em suma, consideramos as disposições acerca do Procedimento de Ampliação excessivamente vagas e arriscadas, pois delegam à concessionária diversas etapas do processo de planejamento e implantação de políticas públicas e por se revelar um mecanismo exposto ao conflito de interesses, haja vista que a concessionária, como qualquer parceiro privado, privilegiará e conduzirá esse tipo de procedimento para que seus interesses particulares sejam primordialmente satisfeitos, ainda que em detrimento do interesse público.

Portanto, em adição à problemática da modelagem jurídica anunciada no item 3.2.1, reputam-se inadequados os termos do Procedimento de Ampliação por não conterem parâmetros mínimos para a execução desses encargos e por representar foco de possível conflito de interesses no projeto de concessão em apreço, em infringência ao art. 18 da LF 8.987/1995. (Conclusão 4.18)

3.13. Riscos

A Nota Técnica trata da alocação de riscos na concessão ressaltando a importância dessa distribuição na conformação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, e explica sumariamente alguns critérios e resultados dessa alocação (fls. 185/189 da peça 03):

Assim, foram construídas duas subcláusulas para disciplinar o assunto, uma que arrola alguns dos principais riscos a serem tomados pela futura Concessionária, e a outra que lista aqueles alocados ao Poder Concedente.

Nesse sentido, alguns dos principais riscos alocados à Concessionária referem-se aos riscos das atividades de implantação de estruturas como os miniCEUs e as de requalificação e conservação das unidades escolares preexistentes como um todo: riscos de atraso no planejamento, elaboração e execução de todos os trabalhos técnicos e projetos exigíveis e necessários à execução do objeto; bem como riscos decorrentes de mudanças no plano de investimentos, nos projetos ou nas obras por decisão unilateral da Concessionária.

Destaca-se também a responsabilização pela Concessionária dos riscos relacionados à obtenção de licenças, permissões e autorizações relacionadas às atividades da concessão, quando aplicável. A Concessionária se responsabiliza por todas as providências necessárias para tanto junto aos órgãos competentes,

nos termos da legislação vigente e arcando com as despesas e os custos envolvidos.

Além dos riscos acima destacados, alocou-se a Concessionária os riscos econômico-financeiros, como a variação de custos de insumos, custos operacionais, de manutenção e investimentos.

Dentre os riscos atribuídos à responsabilidade do Poder Concedente, destaca-se o descumprimento, pelo Poder Concedente, de suas obrigações contratuais ou regulamentares, incluindo, mas não se limitando ao descumprimento de prazos. No mesmo sentido, atrasos ou inexecução das obrigações da Concessionária, causados pela demora ou omissão do Poder Concedente ou de demais órgãos ou entidades da Administração Pública do Município de São Paulo foram riscos alocados ao Poder Concedente, desde que comprovada a regularidade formal, a tempestividade e a adequação dos requerimentos e solicitações encaminhados pela Concessionária.

[...]

De início, entende-se que a Concessionária possui responsabilidade em auxiliar na coibição os atos de vandalismo e furtos nas unidades educacionais, tanto pela manutenção das boas condições do ambiente - o que, conforme a literatura especializada, diminui a prática de novos atos de depredação - como pela manutenção da vigilância ostensiva. Por isso, por um lado, entende-se que o risco em questão não deve estar exclusivamente alocado ao Poder Concedente. Entretanto, tendo em vista o escopo abrangente da PPP relativo à operação de 90 escolas e 4 miniCEUs, além do fato de a concessionária naturalmente possuir menor condição de atuar diretamente por não ser detentora de poder de polícia ou de qualquer função disciplinar no âmbito escolar, entendeu-se, também, que não seria razoável alocar tal risco exclusivamente à Concessionária.

Diante disso, o encaminhamento técnico dado a essa situação se deu por meio de um estabelecimento de um mecanismo de bandas, em que a Concessionária assume o risco relativo a depredações de um custo anual até o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

No Contrato, a alocação dos riscos se consolida nas cláusulas 34^a (riscos exclusivos da concessionária), 35^a (riscos exclusivos do poder concedente) e 36^a (riscos compartilhados), fls. 62/74 da peça 07.

No Anexo VII do Contrato – Matriz de Risco (peça 20) os riscos arrolados no Contrato são expostos em formato de quadro com indicação da espécie de risco, forma de materialização, atribuição e medidas mitigadoras que devem ser tomadas,

dentre as quais, são recorrentes: a contratação de seguros pela concessionária e a abertura de procedimento para reequilíbrio econômico-financeiro.

Dos riscos listados, saltam aos olhos (1) o que aloca à concessionária o custo anual com a reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo, ou perda até o valor de R\$ 2.000.000,00, e ao poder concedente os custos que ultrapassarem essa monta (cláusulas contratuais 34.4.q, 35.3.e, 35.6.f.), e (2) aquele que aloca ao poder concedente a “majoração da alíquota do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades objeto da concessão”.

Quanto aos riscos dos custos de reparação de danos, a Nota Técnica procura justificar a utilização do valor de R\$ 2 milhões como referência para o reequilíbrio o seguinte (fl. 189 da peça 03):

Esclarece-se que tal valor foi estimado a partir de um racional que parte do valor de CAPEX de reinvestimento previsto para o período completo da concessão. Desse valor, subtraiu-se um valor equivalente ao de duas reposições completas dos mobiliários e equipamentos das unidades educacionais, tendo em vista que se estimou a situação de a concessionária realizar, a cada 10 anos, a troca completa de tais bens durante todo o período do projeto. Retirando-se o valor do Saldo de Customização, cerca de metade do montante resultante de tal operação (R\$ 2.000.000,00) equivale ao valor de banda para fins de determinação de risco, já que este valor representa cerca de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) por unidade educacional ao ano, apresentando coerência com o quanto estimado com os valores de manutenção corretiva do projeto.

Ocorre que o objeto da licitação é a “[...] Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa para a requalificação e conservação de UNIDADES EDUCACIONAIS da DRE SÃO MATEUS na cidade de SÃO PAULO” (fl. 07 da peça 05). A Concessionária é responsável pela substituição e reparos de todas e quaisquer peças e materiais necessários ao funcionamento dos equipamentos e mobiliários, nos termos do Anexo III da Minuta do Contrato (fl. 90 da peça 13):

8.7. A CONCESSIONÁRIA será responsável pela substituição e/ou reparos de todas e quaisquer peças e/ou materiais necessários ao funcionamento dos equipamentos e instalações nos padrões de desempenho estabelecidos neste CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA e nos demais ANEXOS do CONTRATO.

8.8. A CONCESSIONÁRIA deverá realizar as substituições de mobiliário e equipamentos necessárias ao funcionamento dos ambientes nos padrões de desempenho estabelecidos neste CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA e nos demais ANEXOS do CONTRATO.

8.9. A CONCESSIONÁRIA deve executar a manutenção preventiva, preditiva e corretiva, de acordo com as normas aplicáveis, metodologia, procedimentos e recomendações dos fabricantes de máquinas, equipamentos e instalações, utilizando pessoal qualificado e equipamentos de segurança.

Além disso, de acordo com o referido anexo, a Concessionária é responsável pelos serviços de vigilância e segurança patrimonial da concessão (fls. 101/102 da peça 13):

9.5.1. A CONCESSIONÁRIA deverá garantir a segurança dos USUÁRIOS, atuar na proteção e conservação da estrutura relativa aos bens da ÁREA DA CONCESSÃO, desenvolvendo todas as estratégias visando à sua integridade, utilizando-se de recursos tecnológicos e humanos, durante todo o período da CONCESSÃO.

[...]

9.7. As atividades de Vigilância e Segurança Patrimonial incluem, mas não se limitam a:

- a) Realizar atividades de vigilância, segurança e controle de acesso das UNIDADES EDUCACIONAIS;
- b) Auxiliar na coibição de atos de vandalismo e depredações, em conjunto com órgãos competentes, caso necessário;
- c) Colaborar nos casos de emergência, visando à manutenção das condições de segurança;
- d) Mediar eventuais conflitos nos interiores das UNIDADES EDUCACIONAIS, de forma moderada e proporcional, de forma atenta ao público, privilegiando o diálogo;
- e) Impedir o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer produto fumígeno nas UNIDADES EDUCACIONAIS;
- f) Impedir a compra, venda, fornecimento e consumo de bebidas alcoólicas nas UNIDADES EDUCACIONAIS;
- g) Efetuar rondas constantes nas UNIDADES EDUCACIONAIS, especialmente nos ambientes internos;

h) Efetuar apoio operacional no atendimento ao público em geral, especialmente em primeiros socorros, entre outros; e

i) Operar o Circuito Fechado de Televisão (CFTV), sendo facultativo o acompanhamento em tempo real por agentes durante 24 (vinte e quatro) horas por dia.

Dessa forma, a remuneração prevista mediante contraprestação mensal e aporte a serem realizadas pelo Poder Concedente já abarcam custos relativos a manutenções e reparos, bem como em relação aos serviços de vigilância. A Modelagem Econômica, segundo a Nota Técnica, apresenta estimativas a título de reinvestimentos de CAPEX (fl. 73 da peça 03) e de vigilância (fls. 93/96, 104/105 e 118 da peça 03).

A absorção de custos pelo Poder Concedente decorrentes de eventuais danos resultantes de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda acima do valor de R\$ 2 milhões representa a este a assunção dos custos de um risco cujas responsabilidades de prevenção, combate, mitigação e reparação são da Concessionária.

Ainda que a LF nº 11.079/2004 preveja repartição de riscos entre as partes, tal repartição não deve incorrer sobre elemento cuja responsabilidade recaia sobre o particular, em que já exista a previsão de remuneração para tal. É nesse sentido que o art. 2º, II da LF nº 8.987/1995, ao estabelecer a definição de “concessão de serviço público”, utiliza o termo “por sua conta e risco” ao se referir à prestação do serviço delegada à pessoa jurídica ou consórcio de empresas.

Dessa forma, sem prejuízo das considerações expostas no tópico 3.13 do relatório, apresenta-se a necessidade de que sejam corrigidas as cláusulas 34.4.q e 35.3.e da Minuta do Contrato para que especifiquem que é responsabilidade da Concessionária a reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda sobre qualquer valor. **(Conclusão 4.19)**

Quanto àquele associado à majoração tributária do ISS, consideramos que, se a alocação desse risco ao poder concedente se baseia nas hipóteses de modificações tributárias que ensejam revisões dos contratos administrativos (art.

65, §5º da LF 8.666/93), deveria também haver inclusão de risco à concessionária em caso de redução tributária do ISS com a respectiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor do poder concedente, mas isso, ao que parece, fugiu aos olhos da SPP quando da elaboração do edital.

Por fim, não foi possível compreender a qual risco se refere a materialização “Restrição operacional decorrente de omissão ou decisão de órgãos ou entidades públicos municipais, quando tomada fora de sua competência fiscalizatória ou regulatória legalmente prevista, e exceto se decorrente de fato imputável à concessionária” (cláusula 35.3.g do contrato), bem como as razões pelas quais isso motiva a abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro.

Diante do exposto, consideramos necessário o fornecimento de esclarecimentos e justificativas sobre os riscos elencados no contrato e na matriz de risco e seu endereçamento mitigatório. (Conclusão 4.20)

3.14. Do Modelo Econômico-financeiro

No Anexo IV do Edital - Plano de Negócios de Referência (peça 11) são apresentados os parâmetros gerais do projeto, os investimentos, os custos e as despesas, as receitas e o fluxo de caixa estimados para o objeto em tela.

Em 31.10.22, foram requisitados à SEDP/SGM documentos referentes à Modelagem Econômico-Financeira do projeto. Em 04.11.22, foi encaminhada a resposta, apresentando o arquivo em que continha o modelo, bem como informações quanto à estimativa para o valor de contraprestação máxima e para o valor de aporte estabelecido. Os subitens a seguir apresentam informações de parâmetros estabelecidos no modelo.

3.14.1. Contraprestação

O Edital prevê, como critério de julgamento da licitação, o menor valor de contraprestação mensal. A contraprestação de referência (valor máximo de lance permitido) foi definida em R\$ 15.218.841,86. Em que pese se tratar de valor de

referência, é útil observar que tal valor possui impactos em parâmetros da licitação ora analisada.

Tal fato pode ser observado na definição da garantia de proposta definida no item 15.6.1 do edital (peça 05), estabelecida como um percentual sobre o valor estimado do contrato (sendo este a soma dos valores de contraprestação mensal de referência e do aporte, conforme item 5.1 do edital). É também possível a observação de tal influência do valor de referência na definição dos valores a serem pagos por eventuais NUVEM construídas, conforme cláusula 23.10.1 da minuta do contrato (peça 07).

Após requisição de documentos e informações, a SEDP/SGM informou o seguinte quanto ao valor estimado: “Para o cálculo da Contraprestação Máxima, foi realizado o seguinte procedimento, para que tanto o Valor Presente Líquido (VPL) seja igual a 0 (zero) quanto o Ativo Financeiro ao final da Concessão seja igual a 0 (zero)” (fl. 02 da peça 28).

Especificamente em relação ao ativo financeiro, verifica-se, no modelo econômico, que sua constituição se dá pelo valor das despesas de capital (CAPEX) estimado para construção e reinvestimento dos miniCEUs, bem como da reforma e reinvestimento das escolas e praças, dividido por ‘um’ menos o somatório das alíquotas de PIS, COFINS e ISS¹⁰. Dessa forma, foi considerado no cálculo, além de remuneração em virtude da operação, remuneração para o pagamento dos tributos mencionados. Segundo a Nota Técnica (fl. 123 da peça 03):

O direito atribuído à Concessionária pelo investimento, no caso dessa Concessão Administrativa, é a remuneração à valor justo pelo esforço empreendido na reforma das escolas e construção dos miniCEUs. Surge então através do contrato firmado, o ativo financeiro, que representa o direito líquido e certo da Concessionária de ser remunerada pelas obras empreendidas.

¹⁰ Conforme fl. 66 da Nota Técnica (peça 03), foram estimadas as alíquotas de 1,65% para PIS, 7,6% para COFINS e 2,0% para ISS, cuja soma representa 11,25%.

O Modelo Econômico foi realizado de modo que o valor da contraprestação máxima fosse o que representasse VPL igual a zero, levando em consideração os fluxos de caixa estimados.

Para o cálculo da contraprestação efetiva, será considerado um fator de desconto em relação à contraprestação máxima, a depender do desempenho da Concessionária mensurado por meio do Fator de Desempenho (FD, Anexo IV do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho - peça 16).

O Sistema de Mensuração de Desempenho, bem como o impacto deste na contraprestação efetiva a ser paga são analisados nos itens a seguir.

3.14.2. Sistema de Mensuração de Desempenho (SMD)

O sistema de mensuração de desempenho, disciplinado no Anexo IV da minuta de contrato (peça 16) “destina-se a fixar os níveis de qualidade e disponibilidade mínimos desejados pelo PODER CONCEDENTE e a permitir a mensuração do desempenho da CONCESSIONÁRIA em suas atividades, mediante o cálculo e aplicação do FATOR DE DESEMPENHO (FD)” (item 1.1 do Anexo IV).

Serão catorze indicadores para compor quatro índices de desempenho, calculados de forma individualizada por escola (item 1.3), que irão compor o cálculo do Fator de Desempenho (FD). O FD, por sua vez, é multiplicador da parcela variável que compõe o cálculo da contraprestação mensal efetiva a ser paga pelo poder concedente à concessionária nos termos do Anexo V do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Contraprestação e do Aporte (examinado no tópico 3.14.3 do relatório).

Para a realização da coleta de informações e cálculo dos indicadores e índices que compõe o FD, o item 7 do Anexo IV prevê a contratação de Verificador Independente pelo Poder Concedente, o que deverá ocorrer em até 6 (seis meses) da data da Ordem de Início. Na ausência de contratação do verificador, o Poder Concedente poderá realizar a aferição dos índices e calcular o FD por conta própria

(itens 7.3 e 7.8).

O Fator de Desempenho (FD) terá periodicidade bimestral, segundo a fórmula do item 2.2. A respeito da fórmula descrita, observa-se que o valor do FD varia entre 0 e 1, de acordo com o valor da média simples do somatório dos Fatores de Desempenho das unidades educacionais inspecionadas no bimestre.

O FD de cada unidade de ensino é calculado a partir da ponderação dos seguintes índices de desempenho:

- Índice de Qualidade e Disponibilidade (IQD) da unidade, de peso 0,45;
- Índice de Bem Estar (IBE) da unidade, de peso 0,4;
- Índice de Integração (IIN) da unidade, de peso 0,1;
- Índice de Informações da Concessão (IIC) da Unidade, de peso 0,05.

Os índices são calculados a partir de indicadores, conforme quadro a seguir:

Quadro 01 - Indicadores e índices usados no cálculo do FD

Índice de Desempenho	Peso do Índice	Indicador	Peso do Indicador na composição geral do índice	Item do Anexo IV
IQD	0,45	Higiene e Limpeza (HL-IQD)	0,4	3.2
		Manutenção e Conservação (MC-IQD)	0,3	3.3
		Serviços e Utilidades (SU-IQD)	0,125	3.4
		Qualidade das Praças (QP-IQD)	0,175	3.5
IBE	0,4	Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC-IBE)	0,2	4.2
		Acessibilidade (Ac-IBE)	0,25	4.3
		Prevenção de Danos (PD-IBE)	0,25	4.4
		Segurança (Se-IBE)	0,1	4.6
		Padrões de Conforto (PC-IBE)	0,2	4.7
IIN	0,1	Satisfação do Usuário (Sat-IIN)	0,5	5.2
		Comunidade (Cd-IIN)	0,5	5.3
IIC	0,05	Pontualidade (Pn-IIC)	0,2	6.1
		Completeness das Informações (CI-IIC)	0,2	6.2
		SGA (S-IIC)	0,6	6.3

Fonte: Anexo IV da Minuta do Contrato (peça 16).

Cada indicador, de forma geral, é aferido após vistoria do verificador independente com base em *check list* ou exame documental e calculado de acordo com sistema de pontuação que varia entre 01 e 04.

Há erro material (erro de digitação) na fórmula do item 6.1.2 referente ao Índice de Informação da Concessão (IIC) do Anexo IV da Minuta (fl. 32 da peça 16), onde está indicado IIN.

Exemplificativamente, para o indicador de Higiene e Limpeza, no índice de Qualidade e Disponibilidade, o Verificador Independente deverá avaliar se a Concessionária cumpre adequadamente suas rotinas e encargos de limpeza. Para tanto, o Verificador deverá selecionar de forma aleatória os ambientes da Unidade Educacional, utilizando-se dos critérios estabelecidos e anotando as ocorrências de acordo com a tabela do item 3.2.5 do Anexo IV. Para cada ocorrência é atribuída uma nota e o somatório dos pontos será ponderado conforme o sistema de pontuação. Assim, o cálculo do indicador irá variar conforme a quantidade de ocorrências (pontuação total), entre 4 (caso obtenha menos de cinco pontos) e 1 (caso obtenha uma pontuação maior que 20 pontos).

Para a aferição dos índices, será selecionada uma amostra de 15 unidades educacionais preexistentes por mês (item 8.2, fl. 41 da peça 16), sendo:

- a) 10 (dez) UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES serão sorteadas aleatoriamente, dentre aquelas que ainda não foram inspecionadas no ciclo de avaliação bimestral;
- b) Até 5 (cinco) UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES serão selecionadas entre aquelas que, no penúltimo mês, tenham sido selecionadas para inspeção e que tenham obtido qualquer ÍNDICE DE DESEMPENHO inferior a 2,5.
- c) Uma quantidade de 5 (cinco) dentre aquelas que não incorrem em UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES selecionadas na alínea b), será sorteada, inclusive dentre aquelas que já foram inspecionadas no ciclo bimestral.

Também mensalmente serão selecionadas quatro unidades educacionais entre MINICEUS e conjuntos de NUVEM que já tiverem seu termo definitivo de aceitação de obras (item 8.3).

Para a pesquisa de satisfação (componente do Índice de Integração (IIN), de peso 0,1), serão selecionadas até três unidades educacionais mensalmente (item 8.4), sendo o procedimento detalhado no item 5.2.4 do Anexo IV. Verifica-se que a pesquisa de satisfação atingirá até 6 unidades escolares a cada ciclo, sendo indefinido na documentação do edital a quantidade de respondentes exigida na pesquisa.

O item 9.3 do Anexo IV informa que as inspeções “podem ocorrer independentemente de aviso prévio”, denotando que haverá inspeções previamente agendadas, o que pode comprometer a fidedignidade das vistorias.

Sob o ponto de vista temporal, nota-se que há indicadores que começarão a incidir logo após a emissão da ordem de início e outros que deverão aguardar a ordem de início definitiva. Contudo, de acordo com o item 10.4.3, a avaliação do verificador independente iniciar-se-á a partir do 9º (nono) mês da emissão da ordem de início, sendo que o primeiro ciclo de dois meses terá caráter instrutivo e não será considerado para fins de cálculo da contraprestação. Assim, nos termos dos itens 10.4.4 e 10.4.5, a avaliação somente terá efeito a partir do 11ª (décimo primeiro) mês e impactará a contraprestação mensal efetiva a partir do 13º (décimo terceiro) mês após a data da ordem de início.

A respeito dos pesos estabelecidos para cada indicador de desempenho, a Nota Técnica informa (fl. 61 da peça 03):

O primeiro aspecto que deve ser esclarecido é o peso de cada índice de desempenho. As definições a respeito da importância e ponderação de cada índice baseou-se, em grande parte, nos encargos que a Concessionária terá ao longo da concessão. Em consonância com outros documentos, observa-se que são as principais atividades a conservação e manutenção dos equipamentos das unidades educacionais, principalmente no provimento de *facilities*. Os itens de maior peso são aqueles em que se identificaram maiores falhas e relatos de insuficiências quando do diagnóstico da operação atual das unidades educacionais, quais sejam: limpeza e conservação. Dessa forma, o IQD quantifica o estado das instalações e sua qualidade por meio de checklists, atestados, laudos e outras formas de verificação condizentes com o objeto que será avaliado.

Contudo, não foi localizada a justificativa para os critérios de escolha e o tamanho da amostra analisada a cada ciclo (15 unidades escolares por mês, item 8.1 do Anexo IV, peça 16).

Portanto, com relação ao Fator de Desempenho (FD), os pesos dos índices e as fórmulas de cálculo dos índices não foram suficientemente justificados no processo administrativo e não apresentam relação direta com a gravidade do indicador eventualmente não cumprido, podendo ser ineficientes para estimular o adequado cumprimento do objeto pela concessionária. (Conclusão 4.21)

Ainda de acordo com a Nota Técnica (fl. 57 da peça 03), o mecanismo de mensuração de desempenho “gera incentivos – reforçados inclusive por meio de estímulos financeiros [...] para que a Concessionária alcance os resultados de forma eficiente e potencialize a qualidade dos serviços prestados.” E prossegue (fl. 59 da peça 03):

Por meio do mecanismo demonstrado acima, caso os serviços prestados nas unidades educacionais estejam em conformidade com os padrões de qualidade e satisfação estipulados pelo Poder Concedente, o valor da contraprestação não sofrerá nenhuma redução. **Todavia, na hipótese de a Concessionária não atender a nenhum dos requisitos de qualidade e satisfação estipulados, sua contraprestação poderá ser reduzida em um percentual que varia entre 5% e 30% do valor máximo,** considerando, por exemplo, os cenários em que nenhuma reforma nas unidades educacionais foi finalizada ou que todas as reformas foram finalizadas. (grifamos)

O impacto do Sistema de Mensuração de Desempenho na Contraprestação é analisado nas fls. 63/65 da Nota Técnica (peça 03). Em resumo, a parcela variável da contraprestação mensal somente atingirá o máximo de 30% da contraprestação mensal efetiva (CME) após todas as unidades terem sido reformadas e miniCEUs construídos, cenário no qual “os valores da CME variam entre, aproximadamente R\$ 10,6 milhões e R\$ 15,2 milhões”.

Contudo, o Fator de Desempenho é mero multiplicador da parcela variável que compõe o cálculo da CME, cujo peso na remuneração mensal é função dos “fatores

de operação” das unidades escolares e dos miniCEUs, nos termos do Anexo V do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Contraprestação e do Aporte (peça 17).

Dito com outras palavras, a parcela fixa e a parcela variável do mecanismo de pagamento dependem, intrinsecamente, apenas da conclusão das obras de requalificação e construção dos miniCEUs, mas não variam com o FD, que só é considerado como multiplicador unicamente da parcela variável no momento de se calcular a CME.

De todo modo, o Sistema de Mensuração de Desempenho, conforme desenhado, se revela complexo por abarcar expressiva variedade de indicadores cuja aferição requer detida atenção aos procedimentos descritos no Anexo IV e seu efeito só afetará a parcela variável da CME (ver item 3.14.3 do relatório), mesmo após o término das requalificações e construções, que é quando os serviços de gestão predial e operação se tornarão os mais relevantes para o contrato.

Em complemento, a divisão da CME em duas parcelas (fixa e variável) não está clara e também não guarda relação com as diferentes atividades que compõe o objeto (investimentos e operação). Fato é que o FD não incide sobre a totalidade da CME, incidindo somente sobre a parcela variável que atinge, no máximo, 30% da CME.

Tendo em vista que a parcela fixa se mantém imune ao Sistema de Mensuração de Desempenho durante todo o contrato, diferentemente do afirmado à fl. 175 da Nota Técnica (peça 03), questiona-se a adequação e a efetividade do sistema proposto que divide a remuneração da concessionária em parcela fixa e variável, especificamente sobre a não incidência do FD sobre a parcela fixa. (**Conclusão 4.22**)

3.14.3. Mecanismo de pagamento da contraprestação

A Nota Técnica justifica as premissas do mecanismo de pagamento da contraprestação nos seguintes termos (fl. 52 da peça 03)

As premissas que guiaram o desenvolvimento da fórmula de cálculo da Contraprestação Mensal foram:

- (i) Criação de incentivos para conclusão dos programas de Ampliação e de Requalificação da forma mais célere possível;
- (ii) Criação de uma parcela fixa e uma variável na Contraprestação que irão variar de acordo com a entrada em operação das unidades educacionais; e
- (iii) Criação de incentivos para exigir o melhor desempenho possível da Concessionária na execução do Objeto, quanto aos encargos de manutenção e zeladoria;

O Anexo V do Contrato (peça 17) discorre sobre os mecanismos de pagamento da contraprestação.

O item 2 estabelece que o pagamento da contraprestação mensal efetiva será realizado mensalmente, observadas as fórmulas e os prazos fixados no anexo, além das apurações do Fator Inicial (FI), do Fator de Requalificação (FRI) e do Fator de Desempenho (FD).

A contraprestação mensal efetiva devida à concessionária será calculada por meio da seguinte fórmula, onde fica evidenciado que o FD não afeta a parcela fixa da contraprestação, em oposição à afirmação constante na fl. 175 da Nota Técnica:

$$CME = CMM \times \left(FI + \sum_{l=0}^{90} FO_{escola_l} + \sum_{i=0}^4 FO_{miniceu_i} \right) \times [PF + (PV \times FD)]$$

Em que (fl. 04 da peça 17):

CME é a CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA referente ao mês em que foi prestado o serviço;

CMM é a CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, estabelecida conforme a PROPOSTA COMERCIAL da CONCESSIONÁRIA;

FI é o Fator Inicial, no valor de 55% (cinquenta e cinco por cento);

FO_{escola} é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada uma das UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES “I” que recebeu a respectiva ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA, conforme detalhado no subitem 2.2;

F_{Ominiceui} é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada MINICEU “i” que recebeu a respectiva ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA, conforme detalhado no subitem 2.5;

PF é a Parcela Fixa da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, calculada conforme a fórmula presente no subitem 2.2;

PV é a Parcela Variável da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA, calculada conforme a fórmula presente no subitem 2.3; e

FD é o FATOR DE DESEMPENHO calculado para o mês correspondente e apurado de acordo com a metodologia estabelecida no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, conforme detalhado no subitem 2.7.

Já as parcelas fixa (PF) e variável (PV) serão calculadas pelas seguintes fórmulas (fls. 05/07 da peça 17):

$$PF = 95\% - [25\% \times CVI \times \frac{(\sum_{i=0}^{90} FO_{escolas_i} + \sum_{i=0}^4 FO_{miniceu_i})}{(FO_{escolas} + FO_{miniceus})}]$$

PF é a Parcela Fixa da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA;

CVI é o fator de contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE, disciplinado conforme o item 2.6;

FO_{escolas} é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada “i”-ésima UNIDADE ESCOLAR PREEXISTENTE que recebeu a ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA, calculado conforme o item 2.4;

F_{Ominiceui} é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada “i”-ésimo MINICEU que recebeu a ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA correspondente;

FO_{escolas} é a soma do FATOR DE OPERAÇÃO de todas as UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES, no valor de 38% (trinta e oito por cento);

F_{Ominiceus} é a soma do FATOR DE OPERAÇÃO de todos os MINICEUs, no valor de 7% (sete por cento);

$$PV = 5\% + [25\% \times CVI \times \frac{(\sum_{i=0}^{90} FO_{escolas_i} + \sum_{i=0}^4 FO_{miniceu_i})}{(FO_{escolas} + FO_{miniceus})}]$$

PV é a Parcela Variável da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA;

CVI é o fator de contratação do VERIFICADOR INDEPENDENTE, disciplinado conforme o item 2.6;

FOescolal é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada “i”-ésima UNIDADE ESCOLAR PREEXISTENTE que recebeu a ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA, calculado conforme o item 2.4;

FMiniceui é o FATOR DE OPERAÇÃO de cada “i”-ésimo MINICEU que recebeu a ORDEM DE SERVIÇO DEFINITIVA correspondente;

FOescolas é a soma do FATOR DE OPERAÇÃO de todas as UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES, no valor de 38% (trinta e oito por cento);

FMiniceus é a soma do FATOR DE OPERAÇÃO de todos os MINICEUs, no valor de 7% (sete por cento);

Merece destaque o fato de que a contratação de Verificador Independente irá compor a remuneração da concessionária, por meio do CVI, tanto na parcela fixa (onde não é considerado o Fator de Desempenho) quanto na parcela variável.

O CVI está disciplinado no item 2.6 do Anexo V e será considerado igual a 1 (um), se houver verificador contratado pelo poder concedente, e igual a 0,5 (zero virgula cinco) se não ocorrer a contratação do verificador.

Ou seja, caso os indicadores de desempenho sejam aferidos pelo poder público por seus próprios meios ($CVI = 0,5$), a parcela variável perderá importância e a parcela fixa será aumentada. Caso contrário ($CVI = 1$), a parcela variável será aumentada e a fixa será reduzida.

Não foi localizada na Nota Técnica ou no Anexo justificativa para a inclusão de variável baseada na contratação de verificador pelo poder público, quanto menos com incidência sobre a parcela variável, tendo em vista que os procedimentos para aferição dos índices que compõem o FD já se encontram disciplinados no Anexo IV do Contrato (peça 16), o que, em tese, afasta eventuais prejuízos sobre a qualidade e fidedignidade dos resultados obtidos.

Dessa forma, é importante que se esclareça a inclusão de variável adotada no cálculo da contraprestação vinculada à contratação do verificador independente pelo poder público.

Outro ponto digno de nota é que, na hipótese de a concessionária não executar nenhuma obra de requalificação das escolas e construção dos miniCEUs, a remuneração será de 55% do valor da CMM, porém esse “ piso ” de remuneração está justificado na NT (fls. 53/54 da peça 03) como sendo “ a proporção do esforço operacional da Concessionária no início do contrato em relação aos serviços e investimentos ”. Entretanto, não foi possível compreender, pelos elementos presentes da NT, como a Origem alcançou esse percentual.

Em sequência o item 3.1 do Anexo V trata de eventuais descontos ou acréscimos incidentes sobre a contraprestação. Tais custos estão sujeitos a atualizações pelo índice de reajuste, na hipótese de se ultrapassar o período de um ano entre a data de constatação e a de efetivo lançamento desses custos/acrécimos (item 3.5).

Os procedimentos para o pagamento devem observar as orientações expressas no item 4 do Anexo V, das quais salientam-se:

4.1. Até o 10º (décimo) dia do mês subsequente à prestação dos serviços, o VERIFICADOR INDEPENDENTE encaminhará à CONCESSIONÁRIA e ao PODER CONCEDENTE o RELATÓRIO DE DESEMPENHO, elaborado conforme do ANEXO IV do CONTRATO – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO.

4.1.1. O VERIFICADOR INDEPENDENTE realizará sua avaliação com base em levantamentos e medições de campo, informações colhidas junto à CONCESSIONÁRIA e/ou fornecidas pelo PODER CONCEDENTE, devendo ter acesso, para tanto, a toda base de dados da CONCESSÃO.

4.2. O RELATÓRIO DE CÁLCULO deverá ser encaminhado pelo VERIFICADOR INDEPENDENTE mensalmente, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente à sua apuração, à INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA, ao PODER CONCEDENTE e à correspondente CONCESSIONÁRIA.

[...]

4.3. O PODER CONCEDENTE ou a CONCESSIONÁRIA poderão, até o 20º (vigésimo) dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços, contestar o valor do DESEMBOLSO EFETIVO, com base no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO e ANEXO V – MECANISMO DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO.

4.4. Caso a CONCESSIONÁRIA não receba o RELATÓRIO DE CÁLCULO no prazo contido no subitem 4.3 do VERIFICADOR

INDEPENDENTE, a CONCESSIONÁRIA enviará, no dia útil imediatamente subsequente, SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO ao PODER CONCEDENTE.

[...]

4.5. Até o 25º (vigésimo quinto) dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços, o PODER CONCEDENTE realizará, mediante execução orçamentária, o pagamento do DESEMBOLSO EFETIVO à conta indicada pela CONCESSIONÁRIA.

[...]

4.6. No caso de apresentação de contestação conforme os subitens 4.3 e 4.4.3, a PARTE contestante deverá se manifestar de forma específica e motivada sobre os pontos em que discorda da medição realizada ou da memória de cálculo utilizada, indicando de forma específica a parcela objeto da controvérsia e o seu respectivo valor.

De acordo com o item 5.1 do Anexo V do Contrato, a CME será reajustada a cada 12 meses a partir da data da ordem de início por meio da seguinte fórmula (fl. 13 da peça 17):

$$CMMr = CMMr-1 \times IPCAr / IPCAr-1$$

Em que:

CMMr é o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA reajustada;

CMMr-1 é o valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA definida no último reajuste anual realizado ou definida no último reequilíbrio econômico-financeiro. No caso do primeiro reajuste anual, **CMMr-1** é a CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA na DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS, conforme PROPOSTA COMERCIAL da CONCESSIONÁRIA;

IPCAr é o número-índice do Índice de Preços ao Consumidor Amplo, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia – IBGE, correspondente ao mês anterior à data de reajuste dos preços;

IPCAr-1 é o número-índice do Índice de Preços ao Consumidor Amplo, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia – IBGE, correspondente ao mês anterior da data do último reajuste anual realizado. No caso do primeiro reajuste anual, Índice r-1 é número-índice correspondente ao mês da DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS.

Quanto ao aporte, cujas particularidades são tratadas no tópico 3.14.4 do relatório, o item 6.1 do Anexo V do Contrato estabelece que seu pagamento será parcelado conforme a seguinte fórmula (fl. 14 da peça 17):

$$APi = APM \times FATOR$$

Em que:

APi é a parcela do APORTE correspondente a determinada entrega realizada pela CONCESSIONÁRIA;

APM é o valor máximo do APORTE, indicado no *caput* do item 6.1;

FATOR é o Fator correspondente ao investimento realizado pela CONCESSIONÁRIA, e que será igual a:

FRescola_i, que corresponde ao FATOR DE REQUALIFICAÇÃO, no caso da conclusão da REFORMA COMPLETA de cada UNIDADE ESCOLAR PREEXISTENTE, e que será calculado na forma do item 6.2; ou

FCminiceu_i, que corresponde ao FATOR DE CONSTRUÇÃO, no caso da realização de investimentos e cumprimento das metas de avanço físico

Por seu turno, o Fator de Requalificação de cada escola deve ser calculado conforme a seguinte fórmula (item 6.2 do Anexo V do Contrato):

$$FRescola_i = FRescolas / \text{Númeroescolas} = 0,849\%$$

Em que:

FRescola_i é o FATOR DE REQUALIFICAÇÃO de cada UNIDADE ESCOLAR PREEXISTENTE;

FRescolas é o FATOR DE REQUALIFICAÇÃO de todas as UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES, no valor de 76,45% (setenta e seis inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento);

Númeroescolas é o total de UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES, ou seja, 90 (noventa).

Já os Fatores de Construção de cada miniCEU estão estabelecidos na tabela 3 do Anexo V do Contrato e contemplam o avanço físico das obras de cada miniCEU.

Os aportes serão pagos em favor da concessionária ou do financiador em até 15 dias após a emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras ou da aprovação

da meta de avanço físico pela Certificadora de Obras (item 6.4). Seus valores também estão sujeitos a reajustes pelo Índice Nacional da Construção Civil (INCC) no mês de pagamento de cada parcela e com data base referente a data de entrega das propostas por meio da seguinte fórmula (item 6.5):

$$APM,r = APM,r-1 \times INCCr/INCCr-1$$

Em que:

APM,r é o valor máximo do APORTE reajustado;

APM,r-1 é o valor máximo do APORTE definido no *caput* do subitem 6.1;

INCCr é o número-índice do Índice Nacional de Custos da Construção, apurado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, correspondente ao mês anterior à data de reajuste dos preços;

INCCr-1 é o número-índice do Índice Nacional de Custos da Construção, apurado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, no mês da DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS.

Não há menção de que o reajuste só deva incidir sobre as parcelas dos aportes a serem pagas após transcorrido um ano a partir da data da proposta, nos termos do art. 3º, §1º da LF 10.192/2001.

O item 7 do Anexo V do Contrato menciona algumas regras para remunerar eventuais Procedimentos de Ampliação:

7.1. No caso da realização de PROCEDIMENTO DE AMPLIAÇÃO para a implantação dos módulos NUVEM, isoladamente ou em blocos, será devido reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, com atualização do cálculo de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA devida à CONCESSIONÁRIA.

7.2. O reequilíbrio econômico-financeiro de que trata o subitem 7.1 observará os valores de investimento e de operação estabelecidos no APÊNDICE I – RELAÇÃO DE MÓDULOS NUVEM deste ANEXO.

7.2.1. Sobre os valores de investimentos e operação constantes no APÊNDICE I – RELAÇÃO DE MÓDULOS NUVEM incidirão, respectivamente, os índices de reajuste constantes nos itens 6.5 e 5.1.

7.2.2. Para o cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, o fluxo de caixa de que trata a subcláusula 40.13 do

CONTRATO deverá considerar o mesmo deságio oferecido pela CONCESSIONÁRIA em sua PROPOSTA COMERCIAL para a CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA em relação ao valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL DE REFERÊNCIA.

Pelo apresentado, consideramos injustificados alguns aspectos do mecanismo de pagamento das contraprestações (CME), notadamente a inclusão de variável vinculada à contratação de verificador independente no cálculo da contraprestação, bem como o fator inicial que compõe a correspondente fórmula. (Conclusão 4.23)

3.14.4. Do Aporte

O Edital prevê a realização de aporte de recursos pelo Poder Concedente à Concessionária, sendo seu valor máximo de R\$ 340.522.828,00, conforme item 24.1 do edital (peça 05).

De acordo com a Nota Técnica (fl. 175 da peça 03):

Além do sistema de contraprestação mensal, a presente PPP também conta com um sistema de aporte em que o Poder Concedente realizará em favor da Concessionária. Neste projeto, o aporte terá um valor máximo de R\$ 340.522.828,00 (trezentos e quarenta milhões e quinhentos e vinte e dois mil e oitocentos e vinte oito reais). Este será realizado com vista à efetiva realização de investimentos pela concessionária e à conclusão das obras (por meio da emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obra correspondente) no âmbito dos Programas que compõem o objeto da Concessão.

Segundo a SEDP/SGM (fl. 02 da peça 28):

Conforme exposto na Nota Técnica de Modelagem, o valor do Aporte foi parametrizado em 80% do valor do Investimento Inicial do projeto (CAPEX), ou seja, desconsiderando o reinvestimento. Considerou-se um Aporte suficiente para garantir maior atratividade à PPP e permitir maior economia ao Poder Público, via redução de Contraprestação, conforme as justificativas contidas na mesma Nota Técnica. A porcentagem utilizada pode ser verificada na célula C34 da aba "Operacional Anual"

Verifica-se, dessa forma, que o valor do aporte de referência foi estimado com base em porcentagem do CAPEX do projeto.

Segundo o item 6.1 do Anexo V da Minuta do Contrato - Mecanismo de Pagamento da Contraprestação e do Aporte (peça 17), o aporte será realizado em virtude de investimentos realizados pela Concessionária na requalificação das unidades escolares preexistentes e nos MiniCEUs. Neste caso, os aportes estariam previstos a serem realizados entre o 2º e o 6º ano da concessão (fls. 150/152 da peça 03), conforme o término das obras e requalificações.

Entretanto, segundo a Nota Técnica (fl. 151 da peça 03):

É importante notar que, embora o cronograma acima trate do desembolso financeiro, o aporte será – conforme expressa disposição contratual – **executado orçamentariamente antes do início da execução do contrato**, de modo que os desembolsos posteriores serão extraorçamentários, com reflexos apenas no sistema de contas patrimonial. – grifo nosso.

A fim de verificar o processo de repasse dos recursos relacionados ao aporte, foi analisado o Anexo VIII da Minuta do Contrato, que trata de “Diretrizes para Celebração de Contratos de Administração de Contas” (peça 21). Segundo as Cláusulas 8, 8.1 e 16 do referido Anexo, o pagamento de aporte se dará por meio de uma “Conta Aporte”, sendo uma Instituição Depositária, terceira à relação contratual da Concessão, dotada de poderes para transferência dos recursos à Concessionária.

Os itens 16.1, 16.2 e 17 do Anexo VIII da Minuta do Contrato estabelecem detalhes da transferência (fls. 05/06 da peça 21):

16.1. A Autorização de Liberação do Aporte é um documento emitido pelo PODER CONCEDENTE e enviado à INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA, com cópia para a CONCESSIONÁRIA, em até 15 (quinze) dias da emissão do TERMO DEFINITIVO DE ACEITAÇÃO DE OBRAS, contendo, com a respectiva memória de cálculo, a parcela do valor do APORTE a que faz jus a CONCESSIONÁRIA.

16.2. Caso o PODER CONCEDENTE não emita a Autorização de Liberação do Aporte no prazo de que trata o subitem 16.1, a CONCESSIONÁRIA poderá instruir a SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO a ser enviada à INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA, com cópia para o PODER CONCEDENTE, contendo, com a respectiva memória de cálculo, a parcela do valor do APORTE a que faz jus.

17. Caso a INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA receba uma Autorização de Liberação de Aporte ou SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO em valor superior ao saldo líquido da CONTA APORTE, aquela deverá

notificar o PODER CONCEDENTE para que, em até 10 (dez) dias, efetue o depósito da diferença na CONTA APORTE, ou o pagamento diretamente à CONCESSIONÁRIA.

Observa-se, conforme cláusula 16.1 acima, que a transferência do recurso à Concessionária deverá ocorrer após a emissão, pelo Poder Concedente do documento denominado “Autorização de Liberação do Aporte”, que deverá ser realizado em até 15 dias após a aceitação das obras também pelo Poder Concedente (emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras).

Ocorre que há excepcionalidade autorizada à Concessionária contida na cláusula 16.2, ao permitir que esta emita documento denominado “Solicitação de Pagamento” à Instituição Depositária, caso o Poder Concedente não emita “Autorização de Liberação do Aporte”, bastando apresentar memória de cálculo a que faria jus.

Nesse caso, ainda que sem a prévia autorização ou conferência da memória de cálculo pelo Poder Público, estaria a Instituição Depositária obrigada a transferir o recurso à Concessionária, nos termos do item 16.1 e 17.

A cláusula 17 ainda estabelece que, caso a Instituição Depositária receba uma simples “Solicitação de Pagamento” por parte da Concessionária cujo valor supere o saldo líquido da “Conta Aporte”, ficaria aquela obrigada a notificar o Poder Concedente para que, em 10 dias, efetue o depósito da diferença na respectiva conta.

A configuração presente não é razoável, considerando a possibilidade de a Concessionária receber os recursos do Aporte pela simples emissão de “Solicitação de Pagamento”, ainda que não realize os encargos de investimentos previstos e sem obediência ao cronograma previsto.

Considerando que, com exceção de construção de eventuais NUVEM, o Aporte máximo a ser realizado pelo Poder Público no valor de R\$ 340,5 milhões (conforme item 24.1 do Edital) já estará depositado na Conta Aporte, também não é razoável a

possibilidade de a Concessionária emitir “Solicitação de Pagamento” cujo valor supere o saldo da “Conta Aporte”.

Dessa forma, além do risco de transferência do recurso à Concessionária ainda que sem conferência e autorização do Poder Público e em desobediência ao cronograma previsto, a presente configuração cria também o risco de obrigação de pagamento pelo Poder Público de valor que supere seu aporte inicial, bastando para isso, a simples instrução da memória de cálculo no momento da apresentação da “Solicitação de Pagamento” pela Concessionária à Instituição Depositária. Tal fato está em desobediência ao art. 6º, § 2º e ao art. 7º, § 2º da LF nº 11.079/2004.

É útil observar que a construção de eventuais NUVEM não consta nos encargos iniciais da Concessionária, sendo um encargo extraordinário, a ser proposto posteriormente pela Concessionária ou pelo Poder Concedente (Anexo III da Minuta do Contrato, fl. 84 da peça 13).

Dessa forma, não resta razoável a construção de eventual MiniCEU sem que o Poder Público realize o aporte antes do início da construção, também não sendo razoável a possibilidade de pagamento adicional pelo Poder Público pela simples apresentação de memória de cálculo pela Concessionária que superasse o valor do saldo da “Conta Aporte”.

Pelo exposto, as disposições do Edital criam riscos de que haja transferência de recursos do Aporte à Concessionária ainda que ela não realize os investimentos e em desobediência ao cronograma previsto, bem como risco de obrigação de pagamento pelo Poder Público de valor que supere seu aporte máximo inicial pela simples apresentação de “Solicitação de Pagamentos” instruída com memória de cálculo pela Concessionária, mesmo sem autorização ou conferência do Poder Concedente. (Conclusão 4.24)

Em complemento, não se observa embasamento legal para as previsões dos itens 24.3 e 24.3.1 do edital (peça 05) que dispõem sobre a possibilidade de se celebrar

termos de aditamento ao contrato em sede de reequilíbrio econômico-financeiro com aportes extraordinários.

Consideramos que tais itens extrapolam as previsões da LF 11.079/2004 e que a “figura” de aportes extraordinários não possui alicerce legal. (Conclusão 4.25)

3.14.5. Custo Médio Ponderado de Capital e TIR

O Custo Médio Ponderado de Capital (*WACC*) é comumente utilizado nos modelos de avaliação como a taxa de desconto dos fluxos de caixa futuros, necessário para que se obtenha o valor presente de tais fluxos. A fórmula, bem como os parâmetros utilizados pela Origem para a estimativa do *WACC* constam da Nota Técnica (fls. 67/69 da peça 03).

Considerando que os fluxos de caixa estimados foram realizados em valores reais, o *WACC* utilizado no modelo também foi em valores reais, e tendo em mente que o projeto foi estabelecido para que o VPL fosse zero, o *WACC* é igual à Taxa Interna de Retorno (TIR).

Especificamente quanto ao cálculo do custo de capital próprio, foi utilizado o modelo CAPM. O Modelo Econômico utiliza como fonte da relação Dívida sobre Capital Próprio, prêmio de risco de mercado e Beta desalavancado os valores apresentados no portal de Damodaran¹¹.

Não restou devidamente esclarecida a escolha de valores para alguns dos parâmetros do cálculo do *WACC*. O Prêmio de risco de mercado (PRM) foi determinado como 10,86%, tendo a Nota Técnica apresentado, como fonte, “Damodaran online – Risk Premium entre S&P 500 e retorno da taxa livre de risco”

¹¹ O arquivo em excel referente à Modelagem Econômico-financeira apresenta o seguinte *link*: https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/Betas.html. Entretanto, considerando que a Nota Técnica indica que as fontes extraídas foram realizadas por meio de contribuição de estudo realizado por Vallya no âmbito do PMI, em consulta ao Relatório Econômico-financeiro da respectiva empresa, foi possível verificar que, especificamente quanto aos valores de Dívida sobre Capital Próprio e Beta desalavancado, a fonte se referia aos valores de Damodaran para o setor “*Engineering/Construction*” em Mercados Emergentes (“*Emerging Markets*”), cujo *link* é: <https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/pc/datasets/betaemerg.xls>, sendo a última atualização disponível no respectivo portal realizada em 05.01.22.

e “Média 10 anos (2012 a 2021)” como período (fl. 68 da peça 03). O prêmio de Risco País foi estimado em 3,24%, sendo a fonte indicada “IPEA Data: Risco Brasil”, sendo o indicado a “Média 10 anos (2012 a 2021)” como período.

Não está claro o motivo para a utilização de fontes diferentes para o cálculo destas taxas. Observa-se que o *site* de Damodaran, o mesmo utilizado como fonte na modelagem ora analisada, apresenta cálculos de PRM e risco país para diferentes países. Em consulta ao *site* citado, tendo como base a mesma data de atualização utilizada na modelagem econômico-financeira (05.01.22), é possível verificar como estimativas de PRM e Risco País, para o Brasil, os valores de 7,21% e 2,97%, respectivamente¹².

Nesse sentido, o valor estimado para o custo de capital próprio (17,65% nominal ou 15,34% real, fl. 48 da peça 03) pode estar superestimado.

Para o custo da dívida, foi utilizado uma média ponderada das taxas de financiamentos de projetos de PPP (sendo 2/3 referente ao Financiamento FINEM do BNDES para a PPP de Saúde Inova BH e 1/3 referente à taxa de debênture para o projeto de PPP do Inova Saúde São Paulo SPE S/A). Não foi encontrada, seja na Nota Técnica, seja no arquivo de modelagem econômico-financeira, a justificativa para a escolha especificamente de tais projetos, nem da porcentagem de ponderação atribuída a cada um deles.

Também não restou clara a escolha, como parâmetro da inflação do Brasil, especificamente o dado de 29.07.21 da mediana da Projeção para 2025 do IPCA, tendo como fonte o Banco Central (Boletim Focus), conforme Nota Técnica (fl. 69 da peça 03), cujo valor apresentado é de 3,0%.

Tal projeção não condiz com o histórico de variação do IPCA. Ao se utilizar o mesmo período considerado no modelo para se calcular a taxa livre de risco, o

¹² Acessível por meio do link: https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html. Acesso em 07.11.22. Também disponível à peça 29.

PRM e o PRM (2012 a 2021), verifica-se que a média simples é de 6,07%¹³. Em consulta ao portal do IBGE, que apresenta a variação anual do IPCA a partir de 1995 até 2021, verifica-se que apenas em 1998 e 2017 houve IPCA menor¹⁴ que o valor considerado no modelo econômico (3,0%). Tais fragilidades podem ter impacto no cálculo do custo da dívida.

Foi calculado o impacto no WACC e na contraprestação mensal de referência após ajuste do PRM e do Risco País para os valores estabelecidos por Damodaran, bem como para a inflação ajustada pela média histórica do IPCA dos últimos 10 anos. Os resultados são apresentados no quadro seguinte.

Quadro 02 – Impacto no WACC e na contraprestação mensal de referência após correções no PRM, Risco País e Inflação do Brasil.

Estimativas	Modelo Original	PRM e Risco País ajustados a Damodaran	PRM e Risco país ajustados e Inflação Brasil ajustada pela média histórica do IPCA (2012 a 2021)
Prêmio de Risco de mercado (PRM)	10,86%	7,21% (a)	7,21% (a)
Risco País	3,24%	2,97% (a)	2,97% (a)
Inflação anual do Brasil	3,00%	3,00%	6,07% (b)
WACC real	10,06%	8,16%	7,78%
Contraprestação mensal de equilíbrio	R\$ 15.218.841,86	R\$ 15.010.614,75 (c)	R\$ 14.978.178,34 (c)
Δ Contraprestação mensal		-R\$ 208.227,11	-R\$ 240.663,52
Δ% Contraprestação mensal	-	-1,37%	-1,58%

Fonte: elaboração própria, de acordo com as informações da Modelagem Econômico-Financeira.

(a) PRM e Risco País: https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html. Acesso em 07.11.22 (peça 29).

(b) Inflação ajustada: Média simples do IPCA entre 2012 e 2021. Valores anuais extraídos de: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplio.html?=&t=series-historicas>. Acesso em 07.11.22.

(c) A contraprestação foi calculada conforme tutorial apresentado pela SEDP (fl. 2, peça 28), após os ajustes nos parâmetros, conforme indicação no quadro.

¹³ Calculado com base na média simples dos valores apresentados em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplio.html?=&t=series-historicas>. Acesso em 07.11.22.

¹⁴ Mesma fonte da Nota de Rodapé anterior.

Verifica-se, do quadro acima, a redução no valor de contraprestação mensal de referência a ser pago pelo Poder Concedente em decorrência de simples correções de parâmetros do WACC, mais especificamente: a padronização da mesma fonte de PRM e Risco País para o utilizado nas variáveis Beta desalavancado e relação dívida sobre capital próprio (portal do Damodaran); bem como a estimativa de IPCA levando em consideração o histórico do índice, em vez do valor projetado para o ano de 2025.

Por todo o exposto, há fragilidade na definição dos parâmetros para o cálculo do WACC, o que pode ter impactado na definição da contraprestação mensal de referência. (Conclusão 4.26)

3.14.6. Cálculo dos Investimentos (CAPEX)

A seguir são apresentadas considerações sobre aspectos específicos do cálculo dos investimentos considerados no PNR.

a) Da Planilha de Custos de Reforma, Adequação e Patologias

De acordo com as informações constantes na Nota Técnica de Modelagem (fl. 70 da peça 03), os custos de reforma completa das escolas foram baseados, principalmente, nos estudos do PMI apresentado pelo Consórcio JHE¹⁵:

A reforma das escolas considerou o investimento necessário para a reforma completa, descrita no Caderno de Encargos da Concessionária. O custo para a reforma das escolas baseou-se principalmente nos estudos do PMI, sendo que a maior parte se baseou no estudo apresentado pelo Consórcio JHE.

A planilha resultante do estudo do PMI da JHE está disposta no Produto I e é denominada Levantamento de Custos de Reforma, Adequação e Patologias¹⁶. Ao acessar essa planilha verifica-se que ela abrange, além das 90 unidades

¹⁵ Edital de Chamamento Público SEI 6016202/0086735-1

¹⁶ Acesso ao PMI do Consórcio JHE link:

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao/projetos/manutencao_de_escolas/pmi/index.php?p=317643. Acesso em 09.11.2022

educacionais pertencentes à DRE São Mateus, outras tantas pertencentes à DRE Pirituba perfazendo um total de 247 unidades educacionais. Assim, para obtenção de dados das 90 unidades educacionais constantes da atual PPP, foi necessário refazer a planilha do PMI Consórcio JHE para dela se retirar as unidades não abrangidas no contrato em análise. A planilha refeita manteve os valores considerados no estudo do PMI da JHE e está juntada a este eTCM à peça 31. A análise de seus valores é feita nos itens subsequentes.

b) Dos custos das readequações programadas

O valor da média de custo de reforma por escola informado através da Nota Técnica de Modelagem, das 90 unidades escolares é de R\$ 2.531.515,44 (fl. 70 da peça 03):

O estudo analisou as patologias presentes nas escolas e trouxe premissas de custos, por metragem quadrada, para a reforma de estruturas como cobertura, elétrica, hidráulica, acessibilidade e adequação e laudo de AVCB e SPDA. Conforme verifica-se pela tabela apresentada no Produto I do estudo do Consórcio JHE, a média de custo por escola de tais reformas, considerando as 90 escolas objeto do Edital, é de R\$ 2.531.515,44.

Note-se o valor de R\$ 2.531.515,44 informado na Nota Técnica de Modelagem à reforma completa das instalações existentes mais os laudos técnicos. Nele, não se inclui os valores de Mobiliário e nem os acréscimos considerados em cada unidade educacional que foram os seguintes:

- Água de reuso R\$ 46.700,00
- Sistema de telefonia R\$ 22.100,00
- Células fotovoltaicas R\$ 93.300,00
- WiFi gratuito R\$ 36.858,33
- Calçadas R\$ 160.960,86
- Paraciclos R\$ 2.727,48

Assim, mantidos os termos de comparação, verifica-se que, diferentemente do informado na Nota Técnica de Modelagem, o custo médio de reforma das 90 escolas não é de R\$ 2.531.515,44, mas sim de R\$ 2.180.465,99 como se extrai da

planilha de custos dos estudos do PMI da JHE (peça 31). Esta diferença resulta em sobrepreço contratual demonstrado no Quadro 03:

Quadro 03 – Diferença de custos de adequação

	Valor médio por escola	Nº de escolas	Custo total de reforma
Valor adotado na Nota Técnica de Modelagem	2.531.515,44	90,00	227.836.389,60
Valor extraído do estudo PMI do Consórcio JHE	2.180.465,99	90,00	196.241.939,10
	Diferença apresentada		31.594.450,50

Fonte: elaboração própria

Como visto, o sobrepreço para reforma das 90 escolas apresentado na Nota Técnica de Modelagem monta R\$ 31.594.450,50 (trinta e um milhões, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos). Esse sobrepreço deve ser descontado do orçamento referencial.

c) Da média das áreas de readequação consideradas

Verifica-se também diferenças na área média das escolas entre o informado na Nota Técnica de Modelagem e aquelas obtidas na planilha do estudo do PMI da JHE (peça 31).

Na Nota Técnica de Modelagem a área média construída de uma escola é de 2.287 m². Reproduzimos (fl. 72 da peça 03):

Considerando a área média construída de uma escola de 2.287 m², o custo de reforma por metro quadrado é de R\$ 1.590,65 (um mil e quinhentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos).

Essa informação não encontra lastro na planilha do estudo PMI do Consórcio JHE (peça 31). Nela se extrai que a área média de uma escola não é de 2.287m², mas sim de 2.005,42 m². Essa diferença gera diferença significativa nas áreas de reforma quando multiplicada por 90 unidades educacionais. Segue abaixo Quadro 04 explicativo.

Quadro 04 – Acréscimo de área para readequação de escolas

	Área Média por escola (m²)	Número de escolas (un)	Área total de readequação (m²)
Área considerada na Nota Técnica de Modelagem	2.287,00	90,00	205.830,00
Área considerada levantada no estudo PMI da JHE	2.005,42	90,00	180.487,80
	Diferença observada		25.342,20

Fonte: Elaboração própria.

A diferença observada de 25.342,20 m² a maior representa significativo diferencial na execução do contrato, notadamente quando considerado que tais metragens fundamentam o cálculo dos investimentos em requalificação. Assim devem ser corrigidos.

d) Da justificativa de adequabilidade dos preços

Na Nota Técnica de Modelagem (fl. 72 da peça 03) a Origem procura justificar os custos de reforma aludindo que são compatíveis com a razoabilidade econômica e com os resultados esperados a partir da reforma. Alega que tais custos representam 35% dos custos de construção do SESI Itaquera indicando um link¹⁷ para estabelecer termos comparativos. Reproduzimos:

Considerando a área média construída de uma escola de 2.287 m², o custo de reforma por metro quadrado é de R\$ 1.590,65 (um mil e quinhentos e noventa reais e sessenta e cinco centavos). Este valor representa cerca de 35% do custo, por m², de construção do SESI Itaquera.²⁷ Deste modo, o valor de reforma fica abaixo de 50% do custo construtivo de uma unidade de ensino, o que sinaliza a compatibilidade dos valores com i) razoabilidade econômica; ii) resultados esperados a partir da reforma.

No entanto, o link indicado não se refere ao SESI Itaquera e sim à obra de reforma ao Centro Cultural de Paraty que pertence ao SESC/RJ. Ademais, ao abri-lo, tem-se como conteúdo simplesmente os projetos de instalações elétrica, hidráulica

¹⁷ Disponível em <https://www2.sesc.com.br/wps/wcm/connect/c75b3b3a-6cbb-4a1b-a82e-20e2b1dcdcf3/ANEXO+VI.H6+-+PROJETO+DE+INSTALACOES+-+MEMORIAL+DESCRITIVO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c75b3b3a-6cbb-4a1b-a82e-20e2b1dcdcf3>. Acesso em 09/11/2022

e memorial descritivo deste Centro Cultural. Não há qualquer menção de preços dos serviços ali contidos.

Nestes termos, a análise de compatibilidade dos valores apresentados na Nota Técnica de Modelagem não tem fundamento que a sustente e deve ser revista.

Pelo exposto, o orçamento estimado no CAPEX para requalificação das escolas apresenta deficiências que necessitam ser corrigidas. (**Conclusão 4.27**)

e) Dos miniCEUs

O orçamento para a construção dos quatro miniCEUs foi estimado pela SPP no âmbito do cálculo do CAPEX cujas premissas e métodos estão expostos na NT (fls. 73/86 da peça 03).

O referencial de custo adotado foi o do Custo Unitário Básico (CUB) de tipologia CSL 16-N (edificações comerciais com salas e lojas, 16 pavimentos, padrão normal), cujo valor por metro quadrado é de R\$ 2.547,95.

Para composição do custo total por metro quadrado, somou-se ao custo de referência outros custos relativos a obras geotécnicas, BDI, acabamentos especiais e outros custos específicos de equipamentos como pista de skate, horta e playground (fls. 73/75 da peça 03).

Foram ainda acrescidos custos para instalação de elevadores, caixas d'água, sistema de proteção contra descargas atmosféricas, execução de área pavimentada, construção de área permeável, custo de obtenção do AVCB, custos com equipamentos de acessibilidade, instalação de wi-fi, contrapartidas do Polo Gerador de Tráfego (PGT), instalações para combate a incêndio, isolamento termoacústico, infraestrutura wi-fi, infraestrutura de rede cabeada e sistema de proteção de áudio, paraciclos, ar condicionado e mobiliário (fls. 75/84 da peça 03).

Ressalte-se que alguns custos obtidos a partir do Estudo de Viabilidade Econômica e Financeira da Operação Urbana Consorciada Água Espreada, notadamente os

de serviços geotécnicos, não estão justificados, pois não se vislumbra como tais custos referentes a possíveis obras executadas naquela Operação Urbana localizada na Zona Sul poderiam ser aproveitados para a estimativa de custos das obras dos miniCEUs que serão executados na Zona Leste, cujas características topográficas e geológicas são diferentes das da Zona Sul.

Também nos chama atenção que diversos desses custos adicionais foram obtidos em editais de licitação e contratos celebrados por outros entes federativos, inclusive estados distantes, como o Rio Grande do Sul e Espírito Santo. Contudo, não se encontrou nenhuma justificativa para a adoção desses custos sendo que a própria PMSP celebra contratos com objetos análogos ou idênticos, a exemplo dos numerosos contratos e atas de registro de preços para serviços de pavimentação, construção de pistas de skate, instalações de combate a incêndio, dentre outros.

Tendo em mente que o modelo de contratação proposto impõe expressiva definição das obras que devem ser realizadas para os miniCEUs e cuja remuneração será integralmente paga pelo poder público, os orçamentos que compuserem o PNR devem ser bem elaborados e justificados para que o preço máximo da contraprestação seja o mais fidedigno possível.

Pelo exposto, solicitamos justificativas para as premissas usadas na elaboração do orçamento de implantação dos miniCEUs com clara indicação da pertinência quantitativa e qualitativa do item/objeto orçado com o da fonte dos custos adotados.
(Conclusão 4.28)

f) Das praças integradas

A Nota Técnica (NT) descreve o modelo de orçamentação das praças integradas que tomou como referência o custo por metro quadrado de reforma da praça Parque Pedroso acrescido de outros investimentos obrigatórios, como construção de intervenções socioeducativas (anfiteatro, compostagem, instalações lúdicas/artísticas, hortas e totens de exposição), e wi-fi (fls. 87/91 da peça 03).

Em adição ao exposto no tópico 3.12.3 do relatório, questiona-se a adoção do custo de reforma da praça Parque Pedroso pois não se sabe quais intervenções nas praças integradas são necessárias e se assemelham às que foram executadas na praça Pq. Pedroso, razão pela qual solicitamos esclarecimentos e justificativas sobre o assunto. (Conclusão 4.29)

3.14.7. Cálculo dos custos de operação (OPEX)

Os custos de gestão predial foram calculados segundo metodologia apresentada na NT e estão divididos em “a) custos e despesas das escolas”, “b) custos e despesas dos miniCEUs”, “c) custos e despesas das praças”, “d) custos de seguros”, “e) custos de Sistema de Gestão e Acompanhamento (SGA)”, e “f) ressarcimento do PMI” (fls. 91/120 da peça 03).

A origem dos custos considerados para o cálculo do OPEX é variável, sendo que por vezes são adotados custos fornecidos nos estudos fornecidos no PMI (pessoal administrativo, vigilância, manutenção preventiva, utilidades das escolas, etc.), mas há também custos oriundos de outras fontes, como da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (wi-fi), do CardTec (limpeza e manejo verde, vigilância desarmada, etc.), e de contratos celebrados pela SME (manutenção de elevadores e utilidades dos miniCEUs).

Entretanto, não foram expostas as justificativas para a adoção dos custos adotados no cálculo do OPEX, como a pertinência entre o item/objeto do projeto e o item/objeto da fonte do custo adotado (tamanho, qualidade, frequência, etc.) de molde a justificar os custos desta ou daquela fonte.

Também são injustificadas algumas premissas consideradas, especialmente a dos oito postos de vigilância para cada NUVEM (fl. 104 da peça 03), a da multiplicação por três dos custos de referência de pessoal e despesas administrativos (fl. 106 da peça 03), a de incluir engenheiro mecatrônico para o NUVEM FabLab (fl. 108 da peça 03), dentre outras.

Já nos custos de gestão das praças integradas, não resta claro se a segurança e a manutenção desses espaços serão executadas exclusivamente pela concessionária, sem sobreposição de escopo com outros contratos celebrados e serviços prestados pela PMSP, a exemplo dos de manejo de áreas verdes e de segurança pela GCM.

Por fim, não está claro se o ressarcimento pelos estudos do PMI será integral, pois tais estudos contemplaram mais de uma DRE, sendo que somente a DRE São Mateus é que é objeto da concessão em apreço.

Pelas considerações apresentadas, reputamos necessários esclarecimentos e justificativas para as premissas, valores e métodos de cálculo do OPEX.
(Conclusão 4.30)

3.14.8. Bens Reversíveis

Bens reversíveis são aqueles que devem retornar ao Poder Concedente ao final do contrato. O art. 23, X da LF nº 8.987/1995 estabelece que é cláusula essencial do contrato de concessão a relativa a tais bens. O art. 18, X da mesma lei exige a indicação dos bens reversíveis no edital de licitação.

A cláusula 43.7 da Minuta do Contrato traz uma série de bens considerados reversíveis (fls. 90/91 da peça 07). A Minuta também estabelece obrigatoriedade à Concessionária de inventariar, a cada 12 meses, os bens reversíveis (Cláusula 43.9, fl. 91 da peça 07), havendo previsão de aplicação de sanção de categoria “LEVE” no caso de a Concessionária não registrar ou atualizar o inventário (fl. 97 da peça 07).

O art. 36 da LF nº 8.987/1995 estabelece que a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Como exceção à regra mencionada acima, o § 5º do art. 6º da LF nº 11.079/2004 (c/c § 2º do mesmo artigo) estabelece que não haverá indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados por ocasião da extinção do contrato, quando tais investimentos forem adquiridos em decorrência de aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis.

Tal exceção existe porque, nestes casos, o Poder Concedente já pagou pelos investimentos relacionados aos bens reversíveis, não fazendo sentido a indenização de tais bens, o que resultaria em duplo pagamento.

O edital ora analisado prevê aportes de recursos à Concessionária. Segundo a cláusula 29.2 da Minuta do Contrato (fl. 52 da peça 07):

O APORTE será realizado em favor da CONCESSIONÁRIA em função da efetiva realização de investimentos pela CONCESSIONÁRIA e emissão dos TERMOS DEFINITIVOS DE ACEITAÇÃO DE OBRAS no âmbito dos PROGRAMAS correspondentes.

A cláusula 6.1 do Anexo V da Minuta especifica que o aporte ocorre em virtude de investimentos realizados na requalificação das unidades escolares preexistentes, bem como nos MINICEUs (fl. 13 da peça 17):

O APORTE será realizado pelo PODER CONCEDENTE em favor da CONCESSIONÁRIA no valor máximo de R\$ 340.522.828,00 (trezentos e quarenta milhões e quinhentos e vinte e dois mil e oitocentos e vinte e oito reais) em virtude de investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA na requalificação das UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES e nos MINICEUs e avaliados pela CERTIFICADORA DE OBRAS [...]

Segundo a Nota Técnica, o aporte será realizado pelo Poder Concedente “ao fim da execução das obras do programa de implantação e da aquisição de bens reversíveis, mediante emissão do Termo Definitivo de aceitação de obras” (fl. 121 da peça 03).

A minuta do contrato estabelece uma série de cláusulas que garante à Concessionária o recebimento de indenização dos investimentos relacionados a

bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados em decorrência da extinção do contrato (cláusulas 36.2.2; 53.2; 54.7; e 57.1 da Minuta do Contrato, peça 07).

Considerando a regra estabelecida no § 5º do art. 6º da LF nº 11.079/2004 e a fim de evitar que o Poder Concedente pague duas vezes pelos bens, faz-se necessária a expressa previsão no edital e na minuta do contrato a regra de que a indenização a bens reversíveis não amortizados ou depreciados não ocorrerá no caso de haver pagamento à Concessionária realizado pelo Poder Concedente mediante aporte para fazer jus à aquisição dos bens reversíveis, de acordo com o § 5º do art. 6º da LF nº 11.079/2004. (Conclusão 4.31)

3.15. Habilitação

3.15.1. Habilitação Jurídica e Documentação de caráter geral

O item 15.1 do edital arrola documentação de caráter geral, a ser apresentada pelos licitantes no envelope 2, destacando-se o termo de compromisso de constituição e de integralização do capital social mínimo da SPE, compromisso de cumprimento do disposto no art. 7º XXXIII da CF e quanto à inexistência de fato impeditivo em participar da licitação. No caso de consórcio é também exigido compromisso de constituição do consórcio.

As exigências para comprovação de habilitação jurídica encontram-se no item 15.2 do edital (peça 05). Em caso de consórcios, as exigências devem ser atendidas individualmente pelos consorciados (item 8.1 'a' do edital).

Não encontramos irregularidades nas exigências de habilitação jurídica.

3.15.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

Os documentos necessários à demonstração da regularidade fiscal e trabalhista constam elencados no item 15.4 do edital. Não encontramos irregularidade.

3.15.3. Qualificação Econômico-Financeira

A qualificação econômico-financeira exigida pelo edital, a ser apresentada pelo licitante individualmente, ou por cada integrante do consórcio, consta do subitem 15.3 (fls. 25/26 da peça 05), sendo:

15.3.1. Para efeito da qualificação econômico-financeira, os seguintes documentos devem ser apresentados:

a) para qualquer tipo de sociedade empresária e para administradora(s) e/ou gestora(s) de fundo(s): certidão negativa de pedido de falência, expedida pelo Distribuidor Judicial da Comarca (Varas Cíveis) da cidade onde a empresa for sediada, com data de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS;

b) para os demais licitantes: certidão expedida pelo Distribuidor Judicial das Varas Cíveis em geral (Execução Patrimonial) da Comarca onde o LICITANTE estiver sediado, datada de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS; em havendo qualquer ação judicial distribuída, deverá ser juntada a certidão de objeto e pé que aponte a situação do processo atualizado para, no máximo, 90 (noventa) dias antes da DATA DE ENTREGA DAS PROPOSTAS.

15.3.2. Os documentos exigidos pelo item 15.3.1 devem ser apresentados:

a) pelo LICITANTE individual;

b) no caso de fundos de investimentos e entidades de previdência, pelas entidades administradora e gestora dos fundos, ou qualquer outra que exerça influência relevante, e pelos quotistas com participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) no fundo de investimento; e

c) no caso de CONSÓRCIO, por cada integrante, inclusive o líder.

15.3.3. Para efeito da qualificação econômico-financeira, os LICITANTES também deverão apresentar GARANTIA DE PROPOSTA, nos termos do subitem 15.6.

Como se verifica, o subitem 15.3.3 exige que os licitantes apresentem garantia de proposta, para fins de participação na licitação, nos termos do subitem 15.6.

O valor da garantia de proposta definido no subitem 15.6.1 é de R\$ 7.060.775,00 (sete milhões e sessenta mil e setecentos e setenta e cinco reais, correspondente

a, aproximadamente, 0,15% (quinze centésimos por cento) do valor estimado do contrato (R\$ 4.707.183.239,64).

A apresentação da garantia da proposta é condição de participação e habilitação na Concorrência nº 010/2022/SGM-SEDP (subitem 15.6.2).

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 15.6.3).

As modalidades admitidas para a apresentação da garantia da proposta constam do subitem 15.6.4 do edital.

Sendo a garantia de proposta apresentada na modalidade caução em títulos da dívida pública federal, somente serão admitidos os títulos elencados no subitem 15.6.12 do edital.

A caução em dinheiro ficará retida pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias, e as garantias de proposta prestadas nas demais modalidades, somente serão aceitas com prazo de validade não inferior a 240 (duzentos e quarenta) dias a partir da data de entrega das propostas (subitem 15.6.13 do edital).

Se a validade da garantia de proposta expirar antes da publicação do contrato, a manutenção das condições de habilitação do licitante ficará condicionada à regular renovação da respectiva garantia, ou a sua substituição por uma das demais modalidades previstas (subitem 15.6.14 do edital).

O comprovante de constituição da garantia de proposta deverá compor o envelope 2 (subitem 15.6.15 do edital), cuja regularidade e efetividade será analisada pela Comissão Especial de Licitação (subitem 15.6.18). Quanto ao ponto, faz-se referência às considerações do tópico 3.19 deste relatório, no sentido de que a comprovação da constituição da garantia da proposta deve se dar no credenciamento.

Os subitens 15.6.16 e 15.6.17 disciplinam a liberação da garantia de proposta.

Já os subitens 15.6.19 e 15.6.20 especificam as hipóteses ensejadoras da execução da garantia de proposta.

Verifica-se, assim, que além das certidões judiciais, o edital optou por exigir exclusivamente a garantia de proposta, prevista no art. 31, III, da LF 8.666/93, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, em detrimento dos demais instrumentos admitidos pelo indigitado artigo.

Ressalte-se, que o edital deixa de exigir até mesmo a apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis pelas licitantes, bem como de definir índices contábeis a serem adotados na avaliação da situação econômica das licitantes.

Na Nota Técnica (fls. 163/165 da peça 03) constam as seguintes considerações quanto ao ponto:

Apesar de possível, não se previu a exigência de apresentação de capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou que a licitante atenda a certos índices contábeis. Trata-se de decisão discricionária da Administração Pública, conforme já se manifestou o STJ: [...]

O documento expõe que, nos termos do edital e minuta contratual, será constituída Sociedade de Propósito Específico (SPE) para a celebração de contrato, tendo como condição prévia a integralização de capital social mínimo, bem como a prestação de garantia de execução do contrato, ressaltando (fl. 165 da peça 03):

[...] Assim, a concessão já dispõe de mecanismos para garantir a capacidade financeira em executar o objeto. Na verdade, a exigência de índices contábeis, por exemplo, não teria qualquer impacto sobre a capacidade financeira da SPE, de modo que sua exigência não se mostra vantajosa ao certame.

Acrescenta que:

Ainda, o edital proposto adotou a garantia de proposta (*bid bond*), instrumento que depois confere seriedade à participação dos interessados no certame, porque permite que um valor seja garantido durante todo o procedimento licitatório,

podendo ser executado caso o adjudicatário se recuse injustificadamente a assinar o contrato, não atenda às condições precedentes para a assinatura do contrato ou ainda caso haja inadimplemento, total ou parcial, das obrigações assumidas pela participação no procedimento licitatório.

Desse modo, foi definido o valor máximo de 0,15% do valor estimado do contrato de concessão, totalizando R\$ 7.060.775,00 (sete milhões e sessenta mil e setecentos e setenta e cinco reais).

Ocorre que conforme exposto na referida Nota Técnica, os efeitos assecuratórios da garantia de proposta perduram durante o procedimento licitatório, porém se exaurem com a assinatura do contrato, de forma que o edital não prevê de forma adequada mecanismos para avaliação da boa situação financeira das licitantes, que assumirão obrigações perante o Poder Concedente e usuários das escolas pelo prazo de 25 anos.

Desta forma, repisando o posicionamento desta equipe de auditoria exposto em outras análises de PPP (eTCM 13.707/2019 e 9.275/2021 – acompanhamentos dos editais de concessão dos terminais de ônibus), considera-se limitada a efetividade da garantia de proposta para fins de comprovação de aptidão econômico-financeira para realização do presente projeto.

Como já exposto, 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.

Destaque-se 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.

Ademais, 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, reputa-se pertinente 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.

Não obstante tais considerações, a SGM em outros projetos, após amplo debate sobre o tema, manteve os critérios eleitos pelo edital para a qualificação econômico-financeira das licitantes.

Nesse contexto, recomenda-se a reavaliação por parte dos gestores responsáveis, da pertinência no presente projeto, consideradas suas especificidades, de que o edital adote critérios objetivos para avaliação da saúde econômico-financeira das licitantes, como: exigir a apresentação de demonstrativos contábeis e definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, em consonância com as prerrogativas conferidas ao Poder Público no art. 31 da LF 8.666/93.

(Conclusão 4.39)

3.15.4. Qualificação Técnica

Os requisitos de qualificação técnica estão estabelecidos no item 15.5 do edital (fls. 28/29 da peça 05):

15.5.1. Para efeito da qualificação técnica, os seguintes documentos devem ser apresentados pelo LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes:

15.5.1.1. Quanto à experiência em edificações ou construções:

a) comprovação de aptidão para o desempenho do OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência do LICITANTE na construção e/ou recuperação e/ou requalificação e/ou reforma de 10 (dez) edificações de uso institucional, comercial e/ou de serviços, que recebam fluxo constante de pessoas, e cujas áreas construídas, somadas, totalizem, no mínimo, 10.000 m² (dez mil metros quadrados); ou

b) comprovação de aptidão para o desempenho do OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de

direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência do LICITANTE na construção e/ou recuperação e/ou requalificação e/ou reforma de 1 (uma) edificação de uso institucional, comercial e/ou de serviços que recebam fluxo constante de pessoas e que compreenda, no mínimo, 18.000 m² (dezoito mil metros quadrados); ou

c) comprovação de aptidão para o desempenho do OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a participação do LICITANTE na viabilização de edificações ou de infraestrutura de serviços públicos na qual tenha sido realizado investimento de, no mínimo, R\$ 85.130.707,00 (oitenta e cinco milhões e cento e trinta mil e setecentos e sete reais), com recursos próprios ou de terceiros, sendo admitida a somatória de atestados.

15.5.1.2. Quanto à experiência em gestão predial:

a) comprovação de aptidão para o desempenho do OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência do LICITANTE na execução direta ou indireta de serviços de gestão predial, incluindo, ao menos limpeza ou conservação ou manutenção, de edificações de uso institucional, comercial e/ou de serviços, que recebam fluxo constante de pessoas, e que, cujas áreas construídas, somadas, totalizem, no mínimo, 18.000 m² (dezoito mil metros quadrados).

15.5.2. As experiências dos itens 15.5.1.1 e 15.5.1.2 são cumulativas e devem ser comprovadas pelo LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes.

15.5.3. Para fins do subitem 15.5.1.1 alínea a), admite-se a apresentação de múltiplos atestados, desde que atendidos os requisitos de número mínimo de edificações e de somatório mínimo de área estabelecidos no subitem.

15.5.3.1. Para fins do subitem 15.5.1.1 alínea c) e do subitem 15.5.1.2, admite-se o somatório de atestados, desde que:

a) Em relação à experiência descrita no subitem 15.5.1.1 alínea c), ao menos um dos empreendimentos nos atestados tenha sido viabilizado por investimento de, no mínimo, R\$ 42.565.353,50 (quarenta e dois milhões e quinhentos e sessenta e cinco mil e trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos); e

b) Em relação à experiência descrita no subitem 15.5.1.2, ao menos uma das edificações referidas nos atestados tenha, no mínimo, 4.500 m² (quatro mil e quinhentos metros quadrados).

Por seu turno, a NT justifica os referenciais adotados para o estabelecimento dos critérios de qualificação técnica do edital da seguinte maneira (fls. 167/168 da peça 03):

Em relação à exigência de experiência na execução de dez edificações que somem 10.000m², tal valor baseou-se no fato de que seria a soma de dez áreas mínimas médias de 1.000m² (área média das menores escolas do lote). Ainda, quanto a outra possibilidade de apresentação de atestado, referente a uma edificação que compreenda uma área mínima de 18.000 m², o racional para a definição deste valor foi a soma da área dos quatro miniCEUs do projeto. Essas possibilidades incentivam uma maior abertura e competitividade no certame, de forma a abranger as competências para a execução tanto do Programa de Implantação quanto do Programa de Requalificação e empresas que detenham experiência em obras de magnitude. Assim, tanto empresas que executaram diversas obras de porte mediano e empresas que executaram grandes obras de uma única vez são possibilitadas de participar do certame.

Já em relação à exigência na viabilização econômica de edificações ou infraestrutura de serviços públicos, tal valor se baseou em 20% do valor de investimento (CAPEX) do projeto.

Entende-se que tal patamar é adequado para selecionar interessados com capacidade técnica e experiência prévia na implantação de empreendimentos de grande porte como as várias unidades educacionais, e, ao mesmo tempo, garantir a abertura e competitividade do certame.

[...]

Com relação aos pontos da comprovação de experiência de gestão, tem-se que o valor exigido de 18.000 m² representa a soma das áreas construídas dos quatro miniCEUs. Esse racional foi pensado não só para ter consonância com o quantitativo exigido na comprovação da experiência de construções e edificações, mas também por representar *proxy* uma metragem representativa da experiência necessária para operar serviço de *facilities* em grande escala.

Os problemas relacionados às áreas da concessão indicados no tópico 3.12 do relatório maculam os parâmetros de referência para o estabelecimento do requisito 15.5.1.1 a) do edital, necessária à comprovação de *expertise* em requalificação de edificações.

Em adição, o requisito do item 15.5.1.1 b), que se destina a aferir a capacidade para a construção dos miniCEUs, revela-se desproporcional e restritiva, pois exige a

comprovação de construção/reforma de uma única edificação cuja área seja equivalente à soma das áreas estimadas dos quatro miniCEUs.

No que toca o requisito 15.5.1.1 c), sua inclusão não apenas restringe o caráter competitivo, mas desrespeita o art. 30, II da LF 8.666/1993 que limita a qualificação técnica a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

Não cabe, portanto, nenhuma exigência técnica que procure aferir robustez e expertise para viabilização econômica, quanto menos com base em percentual do CAPEX que, como já ilustrado no tópico 3.14.6 do relatório, padece de vícios metodológicos e quantitativos.

Também consideramos inadequada a área mínima estabelecida no item 15.5.1.2 a) para comprovação de experiência em gestão predial, tendo em vista que o somatório das áreas da concessão e das áreas estimadas dos miniCEUs apresentam problemas, como apontado no tópico 3.12.4 do relatório.

Ainda sobre esse requisito, o edital prevê a admissão de atestados de “execução indireta” dos serviços de gestão predial, conforme explicação dada à expressão no item 15.5.6 do edital (fl. 30 da peça 05):

15.5.6. Para efeitos do subitem 15.5.1.2, alínea a), considera-se execução direta aquela realizada pelo próprio LICITANTE ou por um dos integrantes do CONSÓRCIO e a execução indireta o gerenciamento de operação realizada por meio de terceiros contratados pelo LICITANTE.

Reputa-se indevida a previsão em testilha, primeiramente porque o edital autoriza a participação de licitantes em consórcio. Em segundo lugar, porque, sendo um serviço material e tecnicamente relevante, não há razão para se aceitar atestados obtidos por empresas terceirizadas, ainda que elas tenham obtido as referidas experiências no âmbito de contratos assinados com as licitantes. Em terceiro lugar, porque não há nenhuma obrigatoriedade de que a licitante vencedora celebre

contrato com a terceirizada fornecedora dos atestados para a execução dos serviços da concessão. Por fim, a possibilidade de se apresentar atestados de execução indireta é contraditória com as disposições do item 15.5.7 do edital que exige que as comprovações sejam em nome da própria licitante ou de empresa com participação mínima de 30% no consórcio licitante.

Em conclusão, os requisitos de qualificação técnica desrespeitam as disposições do art. 30, II da LF 8.666/1993. **(Conclusão 4.32)**

3.16. Fiscalização

A cláusula 31ª da minuta contratual reúne os dispositivos relacionados à fiscalização do contrato. Segundo a previsão contratual, o Poder Concedente poderá se valer de apoio técnico de terceiros, inclusive do verificador independente, ou, ainda, atribuir funções de fiscalização à Agência Reguladora de Serviços Públicos - SP Regula, nos termos da Lei Municipal nº 17.433, de 29 de julho de 2020.

3.17. Garantias e Seguros

O item 15.6 do edital (peça 05) prevê a prestação de garantia de proposta, a ser entregue pela licitante no envelope 2 (item 15.6.15), no valor de R\$ 7.060.775,00, sob pena de inabilitação (itens 15.6.1 e 15.6.2). Serão aceitas as modalidades de praxe (item 15.6.4), sendo que a garantia prestada em dinheiro ficará retida pelo prazo de 240 dias e as demais modalidades somente serão aceitas com prazo de validade de 240 dias a partir da data de entrega das propostas (item 15.6.13).

A liberação da garantia de proposta ocorrerá em até 30 dias contados da assinatura do contrato, para o licitante vencedor, e da adjudicação para os demais licitantes (item 15.6.15).

Dará causa à execução da garantia, o inadimplemento total ou parcial das obrigações assumidas pelos licitantes, além de multas, penalidades e indenizações

devidas durante a licitação, inclusive no caso de recusa de celebração do contrato pelo adjudicatário (itens 15.6.19 e 15.6.20).

A respeito da garantia de proposta, a Nota Técnica expõe que (fl. 165 da peça 03):

Ainda, o edital proposto adotou a garantia de proposta (*bid bond*), instrumento que depois confere seriedade à participação dos interessados no certame, porque permite que um valor seja garantido durante todo o procedimento licitatório, podendo ser executado caso o adjudicatário se recuse injustificadamente a assinar o contrato, não atenda às condições precedentes para a assinatura do contrato ou ainda caso haja inadimplemento, total ou parcial, das obrigações assumidas pela participação no procedimento licitatório.

Quanto ao ponto, além de todo o exposto no tópico 3.16.3 do relatório, e de acordo com a lógica da Nota Técnica, entendemos que a apresentação da garantia de proposta deveria ser exigida no momento do credenciamento das licitantes (item 13 do edital), a fim de evitar que empresas que não prestaram a garantia participem da fase classificatória e acabem por tumultuar o procedimento.

No eTCM 14.146/2021, que trata do acompanhamento da licitação da PPP dos Terminais, verificou-se que, após a análise dos documentos de habilitação, a comissão deliberou pela inabilitação dois licitantes pela ausência de garantia de proposta, o que acabou interferindo no resultado de todos os lotes daquela licitação e ocasionando a apresentação de diversos recursos pelos participantes (peça 93 daquele eTCM).

Há decisão do TCU acerca do momento de apresentação da garantia da proposta, que veda a exigência do documento antes da data de abertura do certame, a fim de assegurar o cumprimento do prazo de elaboração das propostas. No entanto, não há óbice à exigência da comprovação da garantia no momento do credenciamento, mesmo momento em que ocorrerá a entrega dos envelopes.

Pelo exposto, recomenda-se que o edital passe a exigir a garantia da proposta no momento da entrega dos envelopes, porém acostada à documentação de credenciamento, a fim de garantir a participação apenas de licitantes que tenham cumprido este requisito. (Conclusão 4.40)

A garantia para execução do contrato deve ser apresentada previamente à assinatura do contrato, conforme item 23.3, 'a' do edital, nas formas prescritas pelo item 23.3.2 e está regulada na cláusula 41ª da minuta contratual (peça 07) e corresponde inicialmente a 5% do valor do contrato (no montante estimado de R\$ 235.359.162,00 – fl. 172 da peça 03).

A garantia deverá ser liberada paulatinamente no decurso do prazo contratual, sendo (subcláusula 41.1 da minuta):

a) liberação de 12% (doze por cento) do montante original da GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, após a conclusão do PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO.

b) liberação de 48% (quarenta e oito por cento) adicionais do montante original da GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, após a conclusão do PROGRAMA DE REQUALIFICAÇÃO.

O saldo final remanescente da garantia de execução do contrato nunca poderá ser inferior a 40% da cobertura inicialmente prevista (subcláusula 41.2), porém nos últimos cinco anos de vigência da concessão, deverá ser elevado ao montante inicialmente estipulado, até o fim da vigência do contrato (subcláusula 41.3).

Os valores da garantia de execução do contrato serão os seguintes, considerado o valor estimado do contrato R\$ 4.707.183.239,64:

Quadro 05 – Liberação da Garantia

Garantia da execução (cláusula 41ª)	%	Obs.:
R\$ 235.359.161,98	5	inicial (cl. 41.1)
R\$ 207.116.062,54	88	libera 12% - conclusão do programa de implantação (cl. 41.1 a))
R\$ 94.143.664,79	40	libera 48% - conclusão do programa de requalificação (cl. 41.1 b))
R\$ 235.359.161,98	100	nos últimos 5 anos (cl. 41.3)

Fonte: elaboração própria

A Nota Técnica justifica a liberação da garantia e sua recomposição nos seguintes termos (fls. 193/194 da peça 03):

Outro aspecto que merece registro em relação à garantia de execução prevista diz respeito à regra de liberação parcial do montante garantido, conforme sejam cumpridas as obrigações da

Concessionária. Estabeleceu-se a liberação de 12% quando do término do Programa de Implantação e a liberação de 48% adicionais quando do término do Programa de Requalificação. Para todos os efeitos, nunca o saldo remanescente de garantia poderá ser inferior ao patamar de 40% do valor originário.

A liberação progressiva do percentual garantido tem relação com a conclusão da implantação dos miniCEUs e requalificação das unidades escolares preexistentes, trazendo como benefício a desoneração da Concessionária ao longo do contrato e refletindo positivamente no seu fluxo de caixa.

O saldo da garantia de execução deverá ser recomposto integralmente caso tenha sido parcialmente liberada, nos últimos 05 anos de vigência da Concessão. Tal regra foi incluída a fim de garantir a reversão adequada dos bens vinculados à concessão ao Poder Concedente.

O contrato disciplina também a prestação de garantia pelo Poder Concedente, previsto na cláusula 30ª da minuta contratual (peça 07), instituído em favor da concessionária, para assegurar o pagamento da contraprestação mensal efetiva, eventuais indenizações, inclusive indenizações devidas sobre investimentos não amortizados pela rescisão antecipada do contrato.

De acordo com a subcláusula 30.2, o sistema de garantia compreende:

- a) a GARANTIA SPDA, consistente na instituição de penhor sobre o SALDO GARANTIA, correspondente ao saldo líquido contido na CONTA GARANTIA, de titularidade da SPDA, conforme designado no ANEXO VIII – DIRETRIZES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS;
- b) o APORTE, consistente nos recursos financeiros em favor da CONCESSIONÁRIA, a serem repassados pelo PODER CONCEDENTE, em decorrência da realização de investimentos, durante o prazo e na forma estabelecidos no CONTRATO e seus ANEXOS; e
- c) na qualidade de GARANTIA SUBSIDIÁRIA, a utilização de recursos provenientes da quota devida ao Município de São Paulo do Salário Educação, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.805/1980, nos termos do ANEXO VIII – DIRETRIZES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS.

Ainda de acordo com a minuta, o saldo garantia corresponderá a no mínimo o valor de seis contraprestações mensais máximas, devendo ser mantido ao longo de toda

a contratação (o que representaria R\$ 91.313.051,16, considerando o valor máximo da contraprestação mensal definido pelo edital R\$ 15.218.841,86).

Segundo a cláusula 30.7, os valores transferidos à conta garantia¹⁸ estarão vinculados ao contrato e serão utilizados para constituir o saldo garantia e, na hipótese de inadimplemento do Poder Concedente, para realizar o pagamento das contraprestações mensais efetivas devidas à concessionária.

A garantia subsidiária, segundo a cláusula 30.2 'c)', será constituída dos recursos provenientes da quota devida ao Município de São Paulo do Salário Educação.

Tanto a disposição contratual, como a NT (fl. 202 da peça 03), indicam como embasamento legal para a vinculação de parte dos recursos provenientes da quota do Salário Educação devida ao Município, o art. 8º¹⁹ do Decreto-Lei nº 1.805/1980.

Contudo, do referido art. 8º do Decreto-Lei nº 1.805/1980, não se extrai a legitimidade da vinculação que se pretende estabelecer pela indigitada disposição contratual dos recursos a este específico contrato de concessão, em benefício do parceiro privado. O aludido preceito legal somente admite o repasse das parcelas de receita decorrentes do salário-educação às entidades credoras (os próprios entes federados), no caso o Município de São Paulo.

Ademais, o art. 8º da LF 11.079/2004 estabelece as modalidades de garantia a ser prestada pelo Poder Concedente em benefício do parceiro privado:

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

¹⁸ Conta de movimentação restrita e de titularidade da SPDA junto à INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA, para constituir e manter SALDO GARANTIA para garantir o adimplemento das obrigações pecuniárias do PODER CONCEDENTE, nos termos do CONTRATO e do ANEXO VIII – DIRETRIZES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS (definição de conta garantia do Anexo VI do edital – Glossário)

¹⁹ Art. 8º As parcelas de receita decorrentes do Salário-Educação, de que trata a alínea a do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975, serão entregues às entidades credoras da mesma forma e nos prazos previstos nos artigos 1º e 2º deste Decreto-lei independentemente de qualquer formalidade.

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Assim, o inc. I do art. 8º determina que para a vinculação de receitas para fins de garantia seja observado o art. 167, IV da CF, dispositivo que indica as receitas que podem e não podem ser vinculadas, nos seguintes termos:

Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Já o conceito de receitas e despesas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino é delimitado pela LF 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Assim, verifica-se que enquanto a receita do salário educação é considerado recurso público destinado à educação (art. 68, III), as obras de infraestrutura não podem ser consideradas despesas com educação, nos termos do art. 71, V:

Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:

III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;

[...]

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

Nessa linha, pela leitura sistemática da legislação, verifica-se que as verbas provenientes de repasses de salário-educação não podem ser utilizadas para financiamento ou garantia de obras de infraestrutura.

Desse modo, cumpra à SGM esclarecer o embasamento legal para a garantia subsidiária definida na cláusula 30.2 'c)', mediante a vinculação de recursos provenientes da quota do Salário Educação devida ao Município de São Paulo.
(Conclusão 4.33)

Não obstante os pontos já suscitados acerca das garantias a serem prestadas pelo Poder Concedente, impõe questionar no presente caso, a necessidade de serem estabelecidos intensos mecanismos de garantia a ser prestada pelo parceiro público em favor do parceiro privado, tendo em vista tratar-se de concessão administrativa, cujos investimentos sequer são representativos (9% do valor estimado do contrato) e, ademais, a remuneração integral ficará a cargo do poder público, por meio de aportes e de contraprestação mensal. **(Conclusão 4.34)**

Nesse sentido, observamos que nas contratações por empreitada, que não apresentam relevantes diferenças da concessão na modalidade administrativa, mostra-se suficiente a correta previsão das despesas e desembolsos relativos à contratação nos instrumentos de planejamento da Administração Pública (PPA, LDO e LOA), bem como as correspondentes providências quanto à reserva e empenhamento dos recursos no respectivo exercício financeiro.

3.18. Penalidades

As penalidades referentes ao procedimento licitatório estão consignadas no item 22 do instrumento convocatório (fls. 43/44 da peça 05) e preveem a aplicação das seguintes sanções:

- Pela recusa em assinar o contrato no prazo estabelecido, multa correspondente a 0,15% do valor estimado do contrato, que poderá ser executada por meio da retenção da garantia de proposta, cumulativamente com a declaração de

inidoneidade para licitar e contratar com o Município pelo prazo de até 05 anos (itens 22.2 e 22.1, 'a' do edital);

- Pelo não atendimento das condições precedentes para a assinatura do contrato, que não importe na recusa em assinar o contrato, aplicação de multa correspondente a 0,15% do valor estimado do contrato, que poderá ser executada por meio da retenção da garantia de proposta, cumulativamente com a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Município pelo prazo de até 24 meses (item 22.1 do edital);
- Poderá ser aplicada sanção de suspensão do direito de participar de licitações e contratar com a Administração e declaração de inidoneidade em caso de declaração falsa ou fraude fiscal, ou caso o licitante não mantenha sua proposta comercial (item 22.4 do edital);
- A multa de 0,15% do valor estimado do contrato também será aplicada ao licitante que tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação ou demonstrar não possuir idoneidade para contratar com o poder concedente em virtude de atos ilícitos (itens 22.5 e 22.5.1 do edital).

Já as sanções administrativas por descumprimento de cláusulas contratuais pela concessionária estão previstas na cláusula 45ª da minuta de contrato (peça 07), que define quatro níveis de gravidade de infrações: leve, média, grave e gravíssima.

Quadro 06 – Tipos de sanções aplicáveis de acordo com a gravidade da infração

Natureza da infração	Advertência por escrito	Multa	Suspensão do direito de licitar e contratar	Declaração de inidoneidade
Leve (quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA cujo potencial de dano não impacte diretamente o OBJETO)	Sim	Sim, em caso de reincidência em infração leve no período de 4 meses – no valor de 0,005% do valor do contrato, ou 0,5% do valor da contraprestação mensal de referência	Não	Não
Média (quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA, cujo potencial de dano impacte diretamente o OBJETO)	Não	Sim – no valor de 0,015% do valor do contrato ou 1,5% do valor da contraprestação mensal de referência	Não	Não
Grave (quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA da qual se constate prejuízo econômico em detrimento do PODER CONCEDENTE)	Não	Sim – no valor de 0,03% do valor do contrato ou 3% do valor da contraprestação mensal de referência	Sim, por prazo não superior a dois anos, em caso de reincidência de multa de natureza grave no prazo de 4 meses consecutivos	Não
Gravíssima (conduta de grande lesividade ao interesse público, com prejuízo ao meio ambiente, erário ou à continuidade do objeto)	Não	Sim – no valor de 0,06% do valor do contrato ou 6% do valor da contraprestação mensal de referência	Sim, por prazo não superior a dois anos, em caso de reincidência de multa no prazo de 2 meses	Sim

Fonte: Anexo II do edital (peça 07)

O cálculo dos valores das multas com base nos valores estimados no edital (R\$ 15.218.841,86 para a contraprestação mensal máxima - item 4.1.1 do edital e R\$ 4.707.183.239,64 para o valor do contrato – item 5 do edital) demonstra que há uma variação de aproximadamente 70% entre as multas estabelecidas dentro de cada penalidade (leve, média, grave ou gravíssima), considerados os percentuais e bases de cálculo definidos.

O quadro da subcláusula 45.9 estabelece as infrações e as penalidades aplicáveis, regulando a categoria, incidência e base de cálculo e para tais infrações, a penalidade é fixa (subcláusula 45.10). Para as infrações não previstas, a base de

cálculo das multas será o valor do contrato, sendo atribuição do fiscal a avaliação quanto à gravidade (categoria), conforme as subcláusulas 45.13 e 45.14.

Há erro material entre o valor numérico e o valor por escrito na penalidade do item 37 da subcláusula 45.9 (FD de 2,5%).

3.19. Revisões Contratuais e Reequilíbrio Econômico-Financeiro

A minuta contratual (peça 07) estabelece uma sistemática de revisões ordinárias e extraordinárias (Cláusulas 37ª e 38ª).

A cada 5 anos, contados da data da ordem de início, as partes promoverão a revisão dos parâmetros, condições e resultados gerais da concessão, com o objetivo de, sendo o caso, ajustar o contrato em relação às especificações do objeto, aos encargos da concessionária e ao sistema de mensuração do desempenho. Os procedimentos de revisão posteriores serão instaurados depois de cinco anos contados do término da revisão anterior (subcláusula 37.2 da minuta).

Estão previstas ainda revisões extraordinárias (cláusula 38ª da minuta), solicitadas pela concessionária ou pelo Poder Concedente, para inclusão ou exclusão de encargos no contrato, desde que haja necessidade comprovada de inclusão e/ou exclusão de encargos, resultado de transformações tecnológicas supervenientes ou da necessidade de adequação dos sistemas de mensuração da qualidade dos serviços prestados a padrões técnicos reconhecidos nacional ou internacionalmente, de forma fundamentada.

O procedimento de revisão deverá ser concluído mediante acordo entre as partes no prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período. Caso não seja alcançado acordo, será instaurado procedimento de solução de conflitos.

Tanto a revisão ordinária, quanto a revisão extraordinária poderão ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em benefício da concessionária ou do Poder Concedente.

As regras de equilíbrio econômico-financeiro em favor da concessionária estão previstas na cláusula 39ª da minuta, sendo hipóteses que justificam o reequilíbrio a favor da concessionária a alteração nos custos incorridos em razão das revisões ordinária e extraordinária, majoração nos tributos devidos (subcláusula 35.8) ou em razão de eventos supervenientes, conforme a repartição de riscos da cláusula 36ª (subcláusula 39.1.1).

De acordo com o edital, o Plano de Negócios não deverá ser apresentado pela licitante e tampouco avaliado pela Administração. O subitem 14.9.2 faculta à Comissão Especial de Licitação exigir não só o Plano de Negócios, como outros documentos correlatos (não especificados no edital), para fins de avaliação da exequibilidade da proposta comercial.

A ausência de 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, pode dificultar a aplicação da cláusula 39 da Minuta do Contrato.

A definição de equilíbrio econômico-financeiro descrita na legislação pátria e na doutrina 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 da contraprestação mensal máxima e à qual se vincula o licitante ao vencer o certame.

Exemplificativamente, em caso de desonerações ou aumentos tributários supervenientes à assinatura do contrato, os quais seriam situação ensejadora de reequilíbrio econômico, conforme previsto na subcláusula 39.1.2 da Minuta do Contrato, diante da ausência de qualquer menção, no edital e na minuta de contrato, à forma como se dará o cálculo desse reequilíbrio, ou a parâmetros nos quais tal cálculo deve se basear, o efetivo ajuste ficaria totalmente “aberto”, não se

conhecendo a base de cálculo, as receitas e as deduções presentes e futuras sobre as quais se calculariam os impactos das modificações tributárias.

Com isso, a assimetria de informação entre as partes, tema de especial atenção pela doutrina especializada em contratos de concessão, teria seu potencial dano consideravelmente aumentado: ao Poder Público, revelar-se-ia especialmente relevante, nesse caso, o risco de captura pelo particular, detentor de mais informações; ao particular, por outro lado, restariam as incertezas diante da forma como seriam feitos os cálculos. Deste modo resta a dúvida de como seriam estabelecidas, por exemplo, as projeções de receitas e despesas que agora teriam que ser reduzidas ou aumentadas diante das modificações tributárias.

Em suma, entende-se que os parâmetros para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não estão suficientemente especificados, diante da insuficiência de cláusulas que detalhem as referências a serem utilizadas em relação aos eventos de desequilíbrio, e que permitam a modulação e a projeção dos efeitos dos pleitos de reequilíbrio ao longo do tempo. Nota-se, ainda, que essa ausência de referências implica possível falta de vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, especialmente diante do caráter inovador da concessão em análise. Com isso, caracteriza-se potencialização do risco de desequilíbrio econômico-financeiro, tanto para o poder público como para o particular.

Diante de todo o exposto, não há elementos que permitam a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, tal como prevê o art. 37, inciso XXI da CF/88 e o art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93. Com isso, caracteriza-se potencialização do risco de desequilíbrio econômico-financeiro, tanto para o poder público como para o particular. (Conclusão 4.35)

3.20. Responsáveis pelas Áreas Auditadas

Nome	Cargo
Rubens Naman Rizek Júnior	Secretário do Governo Municipal
Fernando Padula Novaes	Secretário Municipal de Educação
Rogério Ceron de Oliveira	Presidente da SPParcerias
Vanessa Conde Carvalho	Presidente da Comissão de Licitação

4. CONCLUSÃO

Em vista das análises dos aspectos formais e legais, consideramos que o Edital da Concorrência nº 010/2022/SGM-SEDP de Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para a requalificação e conservação de UNIDADES EDUCACIONAIS da DRE SÃO MATEUS na cidade de SÃO PAULO, no valor estimado de R\$ 4.707.183.239,64, pelo prazo de 25 anos, **não reúne condições de prosseguimento**, em razão da existência de infringências e impropriedades que maculam o certame, a saber:

Infringências / Impropriedades:

4.1. Considera-se não recomendável, pela prudência, prazo, valores e interesse público envolvidos, que disposições contratuais sejam definidas com base na LM 17.731/2022 até o julgamento das indigitadas ações. (item 3.2.1 deste relatório);

4.2. Ausência de embasamento legal para o procedimento de ampliação e de projetos associados no escopo da presente PPP, além das indefinições que permeiam suas implantações (vide tópico do objeto), verifica-se a inaplicabilidade de reequilíbrio econômico-financeiro como forma de pagamento das ampliações, além de não terem sido considerados no PNR (vide tópico 3.14 do relatório). (item 3.2.1 deste relatório);

4.3. Cumpre à Origem a apresentação do diagnóstico atual da conservação dos prédios que fazem parte da PPP, inventário do mobiliário e outros recursos que serão incorporados, bem como relação dos contratos a serem rescindidos (cláusula 15.1 'g' da minuta do contrato). (Item 3.4 deste relatório);

4.4. A inclusão de praças foge à competência da SME e dependeria de anuência da Subprefeitura e alinhamento com as políticas atuais de zeladoria de praças, além de consulta às comunidades envolvidas, o que não está comprovado nos autos. Além das considerações do item 3.12 deste Relatório acerca das praças, questiona-se também a utilização de recursos da educação na requalificação e manutenção desses equipamentos. (Item 3.4 deste relatório);

4.5. Não se encontra justificada a opção pela PPP em razão da fragilidade das razões expostas na instrução do processo, exigência contida no art. 10, I, 'a' da LF 11.079/04 e art. 5º da LM 16.703/17. (Item 3.4 deste relatório);

4.6. Descumprimento do parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/1993, posto que a aprovação jurídico-formal se deu mediante condicionantes, cujo cumprimento não restou demonstrado. (item 3.5 deste relatório);

4.7. Insuficiente a justificativa para a admissibilidade de consórcio nos termos propostos pelo edital, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93, bem como ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da LF 8.666/93. (item 3.8 deste relatório);

4.8. Ausência de justificativa para a exigência de que a SPE tenha sede no município de São Paulo, podendo configurar discriminação fundada em critério geográfico ou mesmo ingerência na livre iniciativa sem aderência com condições necessária ao cumprimento das obrigações a serem assumidas. (item 3.8.1 deste relatório);

4.9. Considera-se que a cláusula 11.4 (que dispõe que a concessionária poderá reduzir o seu capital social abaixo do valor mínimo estabelecido) torna sem efeito o

valor mínimo definido na cláusula 11.2.4, o que deve ser esclarecido pela Origem. (item 3.8.1 deste relatório);

4.10. O subitem 12.11 'b' da Minuta de Contrato prevê a possibilidade de alteração do objeto social da SPE, o que não se coaduna com a própria lógica da constituição da sociedade de propósito específico, que nos termos do art. 9º da LF 11.079/2004, será o objeto da concessão. (item 3.8.1 deste relatório);

4.11. Considerando o período para realização dos investimentos, que serão arcados pelo Poder Público, o prazo de 25 anos não está justificado para a presente concessão. (item 3.10 deste relatório);

4.12. Ausência de estudo técnico demonstrando a não afetação das metas de resultados fiscais previstas em anexo próprio da LDO, assim como a subsequente autorização da autoridade competente fundamentada em tal estudo, em descumprimento do art. 10, I, 'b' da LF 11.079/04. (item 3.11.1 deste relatório);

4.13. Considera-se não atendido o art. 10, V da LF nº 11.079/2004, vez que não restou demonstrado que o objeto de contratação da PPP está previsto e se mostra compatível com as ações constantes do Plano Plurianual vigente (item 3.11.5 deste relatório);

4.14. Reputam-se necessários esclarecimentos e melhor instrução do PA da licitação acerca dos parâmetros objetivos que justifiquem a seleção das escolas e as expectativas nutridas pelo projeto com dados que possibilitem a comparação com as demais unidades de ensino do município, garantindo, assim, plena observância ao art. 10, I, a da LF nº 11.079/2004. (item 3.12.1 deste relatório);

4.15. Entende-se necessário que a Origem instrua o PA da licitação e ofereça melhores esclarecimentos sobre a pertinência de se concentrar todas as 90 escolas em um único bloco, com especial ênfase sobre os impactos que essa decisão poderá ter na competitividade da licitação. (Item 3.12.2 deste relatório);

4.16. Caso mantidas no projeto, as obras de requalificação das praças integradas, há necessidade de que sejam definidas pelo próprio Poder Concedente antes da licitação, detalhamento que permita a adoção de um método de estimativa de custos mais aderente aos propósitos do projeto, para cumprimento do que dispõe o §4º do art. 10 da LF 11.079/2004. (item 3.12.3 deste relatório);

4.17. Reputam-se necessários esclarecimentos acerca da inclusão das praças integradas na concessão, com destaque para as justificativas técnicas para requalificação e operação dessas áreas, e justificativas pedagógicas que atestem a viabilidade do uso desses espaços (item 3.12.3 deste relatório);

4.18. Reputam-se inadequados os termos do Procedimento de Ampliação por não conterem parâmetros mínimos para a execução desses encargos e por representar foco de possível conflito de interesses no projeto de concessão em apreço, em infringência ao art. 18 da LF 8.987/1995. (item 3.12.5 deste relatório);

4.19. Apresenta-se a necessidade de que sejam corrigidas as cláusulas 34.4.q e 35.3.e da Minuta do Contrato para que especifiquem que é responsabilidade da Concessionária a reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda sobre qualquer valor. (item 3.13 deste relatório);

4.20. Necessário o fornecimento de esclarecimentos e justificativas sobre os riscos elencados no contrato e na matriz de risco e seu endereçamento mitigatório. (item 3.13 deste relatório);

4.21. Os índices e as fórmulas de cálculo dos indicadores do Fator de Desempenho (FD) não foram suficientemente justificados no processo administrativo e não apresentam relação direta com a gravidade do indicador eventualmente não cumprido, podendo ser ineficientes para estimular o adequado cumprimento do objeto pela concessionária (item 3.14.2 deste relatório);

4.22. Questiona-se a adequação e a efetividade do sistema proposto que divide a remuneração da concessionária em parcela fixa e variável, especificamente sobre a não incidência do FD sobre a parcela fixa. (item 3.14.2 deste relatório);

4.23. Consideramos injustificados alguns aspectos do mecanismo de pagamento das contraprestações (CME), notadamente a inclusão de variável vinculada à contratação de verificador independente no cálculo da contraprestação, bem como o fator inicial que compõe a correspondente fórmula. (item 3.14.3 deste relatório);

4.24. As disposições do Edital criam riscos de que haja transferência de recursos do Aporte à Concessionária ainda que ela não realize os investimentos e em desobediência ao cronograma previsto, bem como risco de obrigação de pagamento pelo Poder Público de valor que supere seu aporte máximo inicial pela simples apresentação de “Solicitação de Pagamentos” instruída com memória de cálculo pela Concessionária, mesmo sem autorização ou conferência do Poder Concedente (item 3.14.4 deste relatório);

4.25. Consideramos que os itens 24.3 e 24.3.1 do Edital extrapolam as previsões da LF 11.079/2004 e que a “figura” de aportes extraordinários não possui alicerce legal. (item 3.14.4 deste relatório);

4.26. Há fragilidade na definição dos parâmetros para o cálculo do WACC, o que pode ter impactado na definição da contraprestação mensal de referência (item 3.14.5 deste relatório);

4.27. O orçamento estimado no CAPEX para requalificação das escolas apresenta deficiências que necessitam ser corrigidas. (itens 3.14.6 ‘a-d’ deste relatório);

4.28. Reputam-se necessárias justificativas para as premissas usadas na elaboração do orçamento de implantação dos miniCEUs com clara indicação da pertinência quantitativa e qualitativa do item/objeto orçado com o da fonte dos custos adotados. (item 3.14.6 ‘e’ deste relatório);

4.29. Questiona-se a adoção do custo de reforma da praça Parque Pedroso pois não se sabe quais intervenções nas praças integradas são necessárias e se assemelham às que foram executadas na praça Pq. Pedroso, razão pela qual solicitamos esclarecimentos e justificativas sobre o assunto. (3.14.6 'f' deste relatório);

4.30. Reputamos necessários esclarecimentos e justificativas para as premissas, valores e métodos de cálculo do OPEX. (item 3.14.7 deste relatório);

4.31. Faz-se necessária a expressa previsão no edital e na minuta do contrato de regra que impeça indenização a bens reversíveis não amortizados ou depreciados no caso de haver pagamento à Concessionária realizado pelo Poder Concedente mediante aporte para fazer jus à aquisição dos bens reversíveis, de acordo com o §5º do art. 6º da LF nº 11.079/2004. (item 3.14.8 deste relatório);

4.32. Os requisitos de qualificação técnica desrespeitam as disposições do art. 30, II da LF 8.666/1993. (item 3.15.4 deste relatório);

4.33. Cumpre à SGM esclarecer o embasamento legal para a garantia subsidiária definida na cláusula 30.2 'c)', mediante a vinculação de recursos provenientes da quota do Salário Educação devida ao Município de São Paulo. (item 3.17 deste relatório);

4.34. Questiona-se a necessidade de serem estabelecidos intensos mecanismos de garantia a ser prestada pelo parceiro público em favor do parceiro privado, tendo em vista tratar-se de concessão administrativa, cujos investimentos sequer são representativos (9% do valor estimado do contrato) e, ademais, a remuneração integral ficará a cargo do poder público, por meio de aportes e de contraprestação mensal. (item 3.17 deste relatório);

4.35. Ausência de elementos que permitam a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, tal como prevê o art. 37, inciso

XXI da CF/88 e o art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93. (item 3.19 deste relatório);

Recomendações:

4.36. Recomenda-se que o edital exija a apresentação do Plano de Negócios pela licitante classificada em primeiro lugar, e também especifique outros documentos que julgue pertinente que sejam apresentados, bem como os parâmetros que irão orientar a avaliação de exequibilidade da proposta comercial, sob pena de afronta aos princípios norteadores do procedimento licitatório, dispostos no art. 3º da LF 8.666/1993 e conforme preceitua o art. 48, II, da mesma lei. (item 3.7 deste relatório);

4.37. Recomenda-se que a listagem dos participantes na audiência pública seja inserida no respectivo processo administrativo e identificados aqueles que pertencem a estrutura da própria Administração (SME, SEDP, SPP, dentre outros), a fim de que se comprove a efetividade e o atendimento do desiderato do instituto da audiência pública, e não somente o seu cumprimento formal. (item 3.9 deste relatório);

4.38. Recomendamos o aperfeiçoamento do Memorial Descritivo com a inclusão de informações sobre as características dos terrenos sobre os quais serão construídos os quatro miniCEUs para que haja plena observância ao art. 18, XV da LF 8.987/1995. (item 3.12.4 deste relatório);

4.39. Recomenda-se a reavaliação da pertinência da adoção de critérios objetivos para avaliação da saúde econômico-financeira das licitantes, como: exigir a apresentação de demonstrativos contábeis e definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, em consonância com as prerrogativas conferidas ao Poder Público no art. 31 da LF 8.666/93. (item 3.15.3 deste relatório);

4.40. Recomenda-se que o edital passe a exigir a garantia da proposta no momento da entrega dos envelopes, porém acostada à documentação de credenciamento, a fim de garantir a participação apenas de licitantes que tenham cumprido este requisito. (item 3.17 deste relatório);

Foram observados ainda erros materiais (erros de digitação) na fórmula do item 6.1.2 referente ao IIC do Anexo IV da Minuta (peça 16), onde está indicado IIN e entre o valor numérico e o valor por escrito na penalidade do item 37 da subcláusula 45.9 da Minuta Contratual (peça 07).

Por fim, em relação às condições das unidades educacionais que integram o objeto da presente concessão, conforme destacado no tópico 3.4 deste relatório, encontra-se em andamento procedimento de levantamento de dados na educação (Visitas Ordenadas 2022 – OS nº 2022/03856), cujo escopo abrange a coleta de informações acerca da infraestrutura física, acessibilidade, recursos de informática, auto de vistoria dos bombeiros, entre outros aspectos. Assim, considera-se que tal levantamento trará importantes subsídios para o diagnóstico das condições atuais das escolas e avaliação da conveniência e oportunidade da presente PPP.

Cumprido consignar que a abertura do certame está designada para **22.11.2022**.

Em 17.11.2022.

TARCILA DE ARRUDA MIRANDA
Auditora de Controle Externo

FERNANDA C. BELCHIOR GONÇALO
Auditora de Controle Externo

OSWALDO BERTINATO JÚNIOR
Auditor de Controle Externo

GUILHERME C. MONTICELLI
Auditor de Controle Externo

SÉRGIO TAKASHI MACIEL NAKANO
Auditor de Controle Externo