



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo de Ofícios

Viaduto do Chá, nº 15, 9º Andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002900

Telefone:

São Paulo, 04 de Janeiro de 2023.

Ofício nº 004/2023/SGM

ASSUNTO: Resposta ao Ofício SSG Suspensão 30028/2022 / Ofício SSG 17134/2022 / Intimação 1786/2022 - Processo Eletrônico TC/016239/2022 - Acompanhamento – Edital - Concorrência 010/2022/SGM-SEDP - Parceria Público-Privada na modalidade concessão administrativa para a requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus na Cidade de São Paulo - Proc. Externo 6016.2022/0051436-1 - Conselheiro Roberto Braguim - 1ª Instância.

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6016.2022/0122680-7.

Senhora Subsecretária-Geral,

Em atendimento ao solicitado, encaminho as informações prestadas pela Secretaria Municipal de Educação - SME (docs. 076620309 e 076559182), pela Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias - SEDP (docs. 076233301 e 076256631) e pela São Paulo Parcerias S/A - SPParcerias (doc. 076247763), acerca do acompanhamento do Edital de concorrência EC nº 010/2022/SGM-SEDP.

Renovamos, na oportunidade, protesto de apreço e distinta consideração.

TATIANA REGINA RENNÓ SUTTO

Chefe de Gabinete

Secretaria de Governo Municipal

À Ilustríssima Senhora

ROSELI DE MORAIS CHAVES

Subsecretária-Geral

Tribunal de Contas do Município de São Paulo



Tatiana Regina Renno Sutto

Chefe de Gabinete

Em 06/01/2023, às 16:12.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **076632616** e o código CRC **73A4A587**.

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 6016.2022/0122680-7

SEI nº 076632616

NOTA TÉCNICA

[Concorrência nº EC/010/2022/SGM-SEDP - Concessão administrativa para a requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus na Cidade de São Paulo – Esclarecimentos ao Tribunal de Contas do Município – Ofício SSG nº 17134/2022 do TC nº 016239/2022]

Contrato nº 150/SME/2021

Dezembro de 2022

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de Nota Técnica elaborada com a finalidade de responder aos achados de auditoria e atender às recomendações emitidas pela Subsecretária de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo ("TCM"/"Corte de Contas") em cumprimento ao despacho do Exmo. Conselheiro Roberto Braguim, no bojo do processo TC/016239/2022, por meio do qual encaminha o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital ("relatório preliminar") exarado pela Subsecretaria de Controle Externo ("SCE"/"auditoria técnica"/"Auditoria"). O edital em questão tem como objeto a concessão administrativa para a requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus na cidade de São Paulo ("PPP"/"Concessão"/"projeto").

Os esclarecimentos tecidos nesta nota técnica baseiam-se nos apontamentos previstos no relatório preliminar de acompanhamento ao edital, datado do dia 17 de novembro de 2022, elaborado pela SCE, o qual trouxe como conclusão (grifos no original):

“Trata o presente do Acompanhamento da Acompanhamento do Edital de 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 pelo prazo de 25 anos e valor estimado em R\$ 4.707.183.239,64. A licitação foi publicada pela Secretaria de Governo Municipal (SGM), com data de abertura agendada para 22.11.2022.

*Em atendimento à Ordem de Serviço nº 2022/04447, a equipe de Fiscalização designada apresentou o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (peça 33), concluindo pelo **não prosseguimento do certame** em razão de 35 infringências e irregularidades, além de cinco recomendações.”*

Nesse sentido, esclarece-se que a presente Nota Técnica abordará as 35 (trinta e cinco) infringências e irregularidades apontadas no relatório preliminar, de modo a acatar e/ou esclarecer os pontos levantados. Além disso, o relatório preliminar também abarcou 5 (cinco) recomendações, que, conforme alude a Auditoria, não se configuram em infringências, mas que também serão abordadas na presente Nota Técnica. Registra-se que foi mantida a numeração original do relatório preliminar de acompanhamento.

Importante ressaltar que, de maneira geral, observa-se que parcela substancial das infringências apontadas pela Auditoria são calcadas em questionamentos acerca da opção da Administração Municipal pelo modelo de PPP. Nesse sentido, buscou-se consolidar as justificativas e diagnósticos que motivaram a proposta de experimentar um novo modelo para a contratação da manutenção da infraestrutura escolar em uma região de alta vulnerabilidade, e que, caso bem-sucedida, poderá ser replicada para o restante do parque escolar.

Esse novo paradigma começou a ser traçado com a viabilização da PPP para a construção e manutenção de 5 novos CEUs na cidade de São Paulo, cujo contrato foi assinado em outubro de 2022. Frisa-se que a modelagem hoje em discussão incorpora em grande parte as especificações desta PPP de CEUs, anteriormente auditada pelo E. TCM, que concluiu pelo prosseguimento daquele certame e elogiou a formatação do Edital.

Nesse sentido, espera-se que os esclarecimentos desta Nota Técnica ora prestados a este E. Tribunal de Contas sejam recebidos visando o robustecimento das justificativas do presente projeto de PPP para requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus.

II. ESCLARECIMENTOS AOS APONTAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO

II.1. Dos apontamentos de infringências e irregularidades feitas aos documentos analisados

O relatório preliminar trouxe 35 (trinta e cinco) apontamentos que constituiriam como infringências e irregularidades, representando óbice ao prosseguimento da licitação da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP, visando a Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade Concessão Administrativa para a requalificação e manutenção de unidades educacionais da DRE São Mateus na cidade de São Paulo, os quais serão examinados a seguir.

a) Item 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)”;

Inicialmente, faz-se premente anuir quanto à indicação da r. Auditoria a respeito da discussão sobre a constitucionalidade da Lei Municipal n.º 17.731, de 6 de janeiro de 2022, que se encontra adstrita à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2052416-42.2022.8.26.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e às Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais n.º 971 e 992, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Embora o tema encontre-se em discussão em âmbito de controle de constitucionalidade, cumpre esclarecer que os dispositivos contratuais analisados na auditoria – notadamente, aqueles que se referem ao Procedimento de Ampliação – não se amparam exclusivamente na Lei ora questionada.

Face ao exposto, e conforme será mais bem abordado no item a seguir, esclarece-se que a menção à Lei Municipal n.º 17.731/2022 não implica em qualquer prejuízo, na medida que a redação da minuta de contrato não a utiliza como fundamento normativo exclusivo.

b) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O Procedimento de Ampliação, previsto na Cláusula 23ª da minuta contratual, encontra seu amparo e suas limitações no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93, enquanto cristalização da prerrogativa da Administração de alterar, unilateralmente, os contratos administrativos;
- O reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do Procedimento de Ampliação não é vinculado à ocorrência de fato imprevisível ou de consequências incalculáveis, mas do mero exercício da prerrogativa da Administração, conforme art. 65, §6º, da Lei n.º 8.666/93;
- O Procedimento de Ampliação possui limites, como a impossibilidade de transmutação do objeto licitado e a necessidade de justificação, no caso concreto, de sua adoção, devendo ser demonstrado o interesse público e a economicidade em relação à realização de novo certame;
- Assim, a modelagem contratual, ao passo que disponibiliza o Procedimento de Ampliação como uma ferramenta contratual à disposição do gestor público, também exige como ônus que uma série de requisitos sejam por ele observados;
- Por consequência, caberá exclusivamente ao Poder Concedente autorizar a realização do Procedimento de Ampliação, verificados os requisitos contratuais atinentes; e
- Sua implementação se dará por meio de Termos Aditivos, que poderão ser fiscalizados pela sociedade e pelas entidades de controle responsáveis, inclusive por este Tribunal de Contas municipal.

Primeiramente, importa destacar que o item 4.1 e este item 4.2 abordam, essencialmente, a mesma questão de fundo, qual seja, a alegada ausência de fundamentação normativa que ampare a inserção do Procedimento de Ampliação (conforme descrito na Cláusula 23ª da minuta contratual) no projeto ora sob escrutínio. Diante desse questionamento, far-se-á uma breve exposição quanto às disposições contratuais atinentes ao tema e sua fundamentação normativa.

O Procedimento de Ampliação, conforme previsto na Cláusula 23ª da minuta contratual, se trata de um instrumento contratual que permite ao Poder Concedente – se utilizando dos ganhos de eficiência da futura concessionária decorrentes do conhecimento adquirido na operação das escolas atendidas pela PPP – acionar a concessionária para que realize a implantação de estruturas modulares precificadas *a priori* (os chamados módulos NUVEMs) com o objetivo de ampliar a infraestrutura à disposição dos estudantes e professores das escolas atendidas. No arranjo previsto na minuta, o juízo de conveniência e oportunidade, a identificação de interesse público e a verificação de condições de vantajosidade econômica na implantação dos NUVEMs caberão exclusivamente ao Poder Concedente.

A subcláusula 23.3 autoriza ao Poder Concedente que solicite à concessionária a realização de análise de viabilidade técnica da execução do Procedimento nas unidades indicadas que deverão ser atendidas. Isso porque, na condição de concessionária do serviço de manutenção, zeladoria e manutenção das unidades educacionais, a concessionária se encontrará mais bem posicionada para averiguar as condições de implantação dos módulos.

Verificada a possibilidade técnica de execução do Procedimento de Ampliação, recairá sobre o Poder Concedente a responsabilidade de emitir Autorização de Procedimento, um documento formal que deverá ser formalizado em Aditivo contratual e no qual deverá ser demonstrada, nos termos da subcláusula 23.5.1:

- a) avaliação da existência de interesse público na implantação dos módulos NUVEMs nas UNIDADES EDUCACIONAIS indicadas;*
- b) aderência dos módulos NUVEMs que serão implantados às necessidades pedagógicas da UNIDADE EDUCACIONAL, em especial à expansão do Ensino Integral e ao Projeto Político-Pedagógico em vigor;*
- c) atualização das informações econômico-financeiras do CONTRATO, incluindo, VALOR DO CONTRATO atualizado, valor do APORTE, se houver, e valor da CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA atualizado;*
- d) demonstração da existência de disponibilidade orçamentária e financeira para a celebração do aditivo contratual, inclusive pelo cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 10 da Lei Federal 11.079/04 e do art. 12 da Lei Municipal nº 14.517/07;*

e) verificação da existência de tempo de vigência do CONTRATO para término do PROCEDIMENTO DE AMPLIAÇÃO e para amortização dos investimentos a serem realizados;

f) a economicidade da realização do PROCEDIMENTO DE AMPLIAÇÃO, em relação à realização de nova licitação para o empreendimento; e

g) os demais requisitos elencados no art. 7º, §1º da Lei Municipal nº 17.731/2022.

Verifica-se, portanto, que a própria subcláusula 23.5.1 vai além de meramente prever a possibilidade de ampliação e melhoramento das unidades escolares atendidas pela PPP, mas também impõe as condições objetivas que deverão ser atendidas pelo Poder Concedente ao justificar a decisão pela adoção do Procedimento de Ampliação. O mecanismo de remuneração do parceiro privado, por sua vez, seguirá o procedimento previsto na Cláusula 29ª, se ocorrer mediante aporte de recursos, ou o previsto na Cláusula 40ª, em se tratando de mecanismo padrão de reequilíbrio contratual.

Assim, a modelagem jurídica adotada busca se utilizar da sinergia entre as atividades exercidas pelo parceiro privado para identificação de oportunidades e mitigação de riscos decorrentes da sobreposição de prestadores de serviço diversos em cada unidade escolar, melhor identificando as necessidades do público-alvo da PPP e minimizando custos e riscos envolvidos.

Esclarecidos os termos da modelagem jurídica adotada, cabe abordar a alegada ausência de embasamento legal para o procedimento previsto na minuta contratual, conforme aduzido pela r. Auditoria. Em apertada síntese, o Relatório Preliminar aponta que o procedimento previsto na Cláusula 23ª da minuta contratual representaria “*afronta ao princípio da licitação*” e pretendia “*ampliar o escopo da PPP, para inserir futuros, incertos e indeterminados empreendimentos (módulos de NUVEM), não contemplados no Plano de Negócios Referencial*”. A auditoria aponta ainda que a remuneração da concessionária por meio de reequilíbrio econômico-financeiro em razão do Procedimento de Ampliação seria indevida tendo em vista que este não representaria um evento extraordinário, posterior à assinatura do contrato, que venha a dificultar ou inviabilizar a regular e tempestiva execução do contrato.

Com a devida vênia, as referidas irregularidades merecem ser afastadas, como será demonstrado a seguir.

Como se sabe, a Lei n.º 8.666/93 reconhece, em seu art. 58, inciso I,¹ o caráter mutável dos contratos administrativos, atribuindo à Administração a prerrogativa de modificá-los “*unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado*”. Tal prerrogativa possui, no entanto, limitações, como a impossibilidade de transmutação do próprio objeto contratual. Nesse caso, discorre Marçal Justen Filho²:

O que não se admite é a transmutação do objeto da concessão. Alterações significativas não equivalem à alteração de condições essenciais, que delimitaram o universo dos licitantes e refletiram a escolha por uma certa concepção inconfundível dentre várias possíveis para a implantação do serviço público. (Grifos aditados)

Além da preservação do próprio objeto do contrato administrativo, deverá ser preservado também o seu equilíbrio econômico-financeiro e a justa remuneração do contratado. Isso é dizer que a prerrogativa de alteração unilateral de contratos administrativos abarca, inclusive, a possibilidade de modificação de suas cláusulas econômicas, como a alteração do valor da contraprestação pública e a previsão de compensações econômicas³.

Nesse sentido, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça:

CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CLÁUSULA ECONOMICA DO CONTRATO E CORRESPONDENTE REAJUSTE DAS TARIFAS DE REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N. 5.153/91, DO MUNICIPIO DE CAMPOS-RJ. É LÍCITO AO PODER CONCEDENTE ALTERAR, UNILATERALMENTE, AS CLAUSULAS OBJETIVAS DO SERVIÇO, E, ATÉ, AGRAVAR OS ENCARGOS OU AS OBRIGAÇÕES DO CONCESSIONARIO, DESDE QUE REAJUSTE A REMUNERAÇÃO ESTIPULADA, EVITANDO A QUEBRA DO EQUILIBRIO ECONOMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. (Grifos aditados)

¹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

² JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos. Dialética: São Paulo, 2003, p. 445.

³ Nesse mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.666/93 em seu art. 65, § 6º:

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

(STJ – RMS 3161/RJ, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21291).

Não poderia ser diferente, na medida que o dever de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro em decorrência da alteração unilateral dos contratos administrativos não é condicionado à ocorrência de fato superveniente extraordinário ou imprevisível – como previsto no art. 58, II –, mas como consequência inafastável da prerrogativa da Administração de alterar, unilateralmente, as condições de execução do contrato administrativo. É precisamente essa a dicção do art. 65, §6º, da Lei n.º 8.666/93:

§6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial

É justamente como a cristalização na minuta contratual da prerrogativa prevista no art. 58, I, da Lei de Licitações que deve ser entendido o Procedimento de Ampliação previsto no projeto. Isso porque o contrato busca ancorar as expectativas entre as partes quanto à metodologia para precificação e aferição do reequilíbrio devido no caso de determinação de sua realização pelo Poder Concedente.

Nesse sentido, importante trazer a lição de Marçal Justen Filho:⁴

Pelos fundamentos acima expostos, é imperioso que o ato convocatório já disponha, então, acerca de futuras alterações significativas sobre o objeto ou as condições do contrato, previsíveis de antemão. Trata-se de aperfeiçoamento, ampliação ou incremento nas condições de execução do objeto, relativamente às condições iniciais de seu desempenho. Vale dizer, o licitante é convidado a formular proposta para desempenhar o objeto em certas e determinadas condições. Mas, além, disso, preveem-se desde logo alterações eventuais, que poderão (ou não) vir a ser impostas pela Administração. O particular assume, então, o dever de arcar com os efeitos dessas futuras modificações. Se o edital nada dispusesse acerca dessas expansões, seria questionável a possibilidade de sua implementação sem a realização de novo e distinto contrato (precedido de outra licitação). Como o edital já anunciou a ocorrência de tais modificações, todos os potenciais interessados encontravam-se em condições de disputar, formulando a proposta mais vantajosa possível. (Grifos aditados)

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos. Dialética: São Paulo, 2003, pp. 320-321

Por óbvio, o mecanismo proposto encontra limitações claras, como a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a vinculação ao instrumento convocatório e a necessidade de demonstração do interesse público em sua aplicação no caso concreto, inclusive quanto à sua vantajosidade econômica. Nessa toada, entende Marçal Justen Filho:⁵

Isso não significa que o Estado esteja autorizado a introduzir previsões ilimitadas, como uma espécie de reserva para dar ao contrato o perfil que bem entender, no futuro. É imperioso que essas modificações sejam caracterizáveis como acessório ou derivação do objeto licitado. Assim, por exemplo, a licitação para conservação de estradas de rodagem pode prever a eventual ampliação da rodovia. Mas não é possível incluir na licitação a operação de rodovia outra, sem vínculo material com aquela licitada. Depois, as modificações ou acréscimos devem estar suficientemente individualizados para evitar a impossibilidade de conhecimento preciso e perfeito a todos os interessados. Não se admite que o edital omita a identificação do acréscimo. (Grifos adotados)

É precisamente este o caso da modelagem proposta. Essencialmente, a implantação de módulos NUVEMs representaria a ampliação da rodovia – usando analogamente o exemplo fornecido no trecho acima –, enquanto a inclusão de novas escolas no objeto da concessão não poderia ocorrer, em regra, sem nova licitação.

Em síntese, o Procedimento de Ampliação, conforme previsto na minuta contratual, buscou antever uma situação que pode se concretizar no futuro e estipular as regras que deverão ser observadas entre as partes para que eventuais ampliações das escolas atendidas pela PPP possam ocorrer não de forma casuística, mas lastreadas em termos claros e objetivos, garantida a observação do interesse público e preservado o erário municipal. Com efeito, a previsão do procedimento como elemento contratual também garante, de um lado, previsibilidade às licitantes e, de outro, a possibilidade de obtenção de deságios ainda mais significativos sobre o custo de implantação dos futuros módulos de NUVEMs.

Vale ressaltar, ainda, que a não inclusão do Procedimento de Ampliação no Plano de Negócios Referencial se deu justamente diante da impossibilidade de precificar um mecanismo autocontido e cuja aplicação poderá ou não ocorrer. Por se tratar de documento meramente referencial e que não vinculará eventual discussão sobre os termos do reequilíbrio contratual, não foi vislumbrado prejuízo em não inserir o referido

⁵ Idem.

procedimento. Da mesma forma, não foram incluídos no PNR os projetos associados, o que não obsta sua concretização desde que de acordo com as diretrizes operacionais previstas no contrato e em seus anexos. Cabe pontuar que a natureza dos serviços concedidos e a dificuldade de vislumbrar fontes de receita diversas da contraprestação pública e do aporte de recursos impuseram uma abordagem mais conservadora na elaboração do Plano de Negócios Referencial.

Adicionalmente, importa ressaltar que o Procedimento de Ampliação não se trata de uma fase intrínseca ao projeto. Pelo contrário, sua adoção deverá se dar mediante a observação dos requisitos elencados na subcláusula 23.5.1 do contrato, sendo uma ferramenta à disposição do Poder Concedente para que, vislumbrando ganhos de eficiência, economia de recursos e mitigação de riscos à comunidade escolar e usuários finais da PPP, possa se implantar módulos educacionais adicionais nas escolas atendidas pelo projeto. Não se trata – e nem poderia ser – uma carta branca para que o gestor público não observe as condições objetivas que devem ser determinantes para a decisão sobre iniciar nova licitação.

Diante do que fora exposto, roga-se pela superação do apontamento.

c) Item 4.3. “Cumprir 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O diagnóstico realizado por este Tribunal de Contas do Município em 2018 ainda é relevante, mas o diagnóstico realizado na modelagem do projeto se baseou em outras evidências mais atuais;
- O PMI realizado forneceu fichas de avaliação de todas as escolas abarcadas pelo projeto, com diagnóstico da infraestrutura física e evidências fotográficas; e
- Adicionalmente, foram realizadas oficinas junto à comunidade das escolas atendidas pela PPP cujo resultado ressaltou a importância da melhora na qualidade da gestão administrativa das escolas da DRE São Mateus.

No referido item acima, a r. Auditoria aduziu que parte da Nota Técnica que fundamentou a modelagem do projeto fora baseada em relatório produzido pelo TCM em 2018 e que, portanto, poderia estar desatualizado e apresentando descompasso em relação às providências tomadas pela SME a respeito do tema. Adicionalmente, aponta ainda 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.

Embora o diagnóstico deste TCM acerca da situação estrutural das escolas municipais date de 2018, é importante ressaltar que as conclusões esposadas por esta Corte naquela ocasião ainda são relevantes. Nesse sentido, vale trazer alguns dos pontos diagnosticados pela auditoria realizada à época:

4.5. O problema mais citado por professores (70,8%) e gestores (69,6%) referente às condições de funcionamento das escolas foi a dificuldade de acesso à internet (rede wi-fi) e pelos alunos as condições precárias dos banheiros, além das agressões entre alunos, ambos citados por 57%;

(...)

4.14. 43,5% das escolas não são acessíveis (deficientes físicos não conseguem chegar a todos os ambientes); 32,6% não contam com entradas e saídas acessíveis; 39,1% não possuem rampas em desníveis; e em 20,4% das unidades escolares não há sanitários específicos para deficientes;

4.15. Somente uma em cada cinco unidades escolares (19,6%) possuíam, nos banheiros de alunos, papel toalha e sabonete líquido junto às pias dos banheiros e apenas 30,4%, papel higiênico. Em 54,4% das escolas não foram encontrados assentos nos vasos sanitários nos banheiros dos alunos;

4.16. Em mais da metade das escolas visitadas (59,1%) foram encontrados móveis e equipamentos danificados;

[...]

4.18. Somente o gestor de uma unidade escolar declarou possuir Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros;

No mesmo sentido, vale destacar dois itens das conclusões do Conselheiro Domingos Dissei:

2. Conheço da presente Auditoria Programada do Programa de Visita às Escolas, para fins de registro, tendo cumprido sua finalidade, na medida em que ficaram evidenciadas diversas situações que requerem

a tomada de providências pela Administração Municipal quanto aos aspectos estruturais, organizacionais e pedagógicos relativos às Unidades da Rede Municipal de Ensino de São Paulo.

3. Registro que, além das condições gerais verificadas durante as visitas às Unidades Educacionais e as informações obtidas pela Auditoria, nos casos de situações que demandavam intervenção imediata — tais como problemas graves de infraestrutura que pudessem oferecer risco aos alunos e funcionários, ou grande índice de absenteísmo de professores— foram encaminhados ofícios à Secretaria Municipal de Educação demandando solução, ou adoção da recomendação feita no presente procedimento, tendo sido solucionado o problema em 71% dos casos ou encaminhados para solução definitiva, e 29% estão em instrução, por demandarem soluções mais complexas (projetos, licitações). (Grifos aditados)

Evidentemente que problemas graves de infraestrutura nas unidades escolares do município requerem uma abordagem sistêmica e compreensiva, de modo que o presente projeto se dá justamente com o objetivo de atender a parte significativa dos apontamentos feitos naquela ocasião. Contudo, o diagnóstico sobre a situação atual das escolas atendidas pela PPP não se baseou, e nem poderia tê-lo feito, exclusivamente sobre os achados daquela auditoria.

A esse respeito, importa esclarecer que a realização de diagnóstico amplo sobre o atual estado de conservação das unidades educacionais que integram a PPP foi o objeto do Procedimento de Manifestação de Interesse que precedeu o atual certame. O Procedimento, cujo Chamamento Público fora publicado em 18 de setembro de 2021, possuiu como objeto a realização de estudos, diagnósticos, levantamentos e projetos com vistas a auxiliar a Administração Pública Municipal na concepção de soluções inovadoras para iniciativa de gestão predial das unidades educacionais da DRE São Mateus e DRE Pirituba da cidade de São Paulo.

Como resultado dos estudos formulados de engenharia e arquitetura, foram realizadas visitas em mais de 277 (duzentas e setenta e sete) escolas, localizadas na DRE Pirituba e DRE São Mateus, que foi definida como o objeto do presente projeto. Em cada uma dessas visitas, foram feitos relatórios que contam com (i) relatório de vistoria; (ii) diagnóstico de infraestrutura; (iii) relatório fotográfico; e (iv) diagnóstico conclusivo. A título exemplificativo, traz-se abaixo trechos do relatório de avaliação da EMEI Jardim Imperador (realizado em 6 de janeiro de 2022):

Figura 1 - Ficha Técnica - Levantamento Cadastral

CIDADE DE SÃO PAULO		JHE Geribello		UC	
LEVANTAMENTO CADASTRAL					
Dados Gerais:					
Tipo de equipamento	EMEJ				
Nome da Unidade	EMEJ JARDIM IMPERADOR				
DRE	SÃO MATEUS	Subprefeitura	SÃO MATEUS		
Cod.Unidade	019311				
Endereço da Escola					
Tipo (rua, avenida, travessa)	Título (Dr., Desem e outros)	Endereço	Número	Complemento	
RUA		EUGENÓPOLIS	S/N		
Bairro	CEP	Caixa Postal	Latitude	Longitude	
JARDIM IMPERADOR	03934-090		-23,58904	-46,50241	
Distrito	Subprefeitura	Microrregião	Observação:		
SP	SÃO MATEUS	SÃO MATEUS SETOR 05			
SQL (Setor, quadra, lote)	UF	Município			
149-087-0025	SP	SÃO PAULO			
Descrição do Imóvel					
Tipo de Construção	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA				
Status (Ativa, Não Ativa)	ATIVA	Nº de Pavimentos	3		
Descrição do Terreno					
Rua Pavimentada (Sim ou Não)	SIM	Rua Iluminada (Sim ou Não)	SIM		
Área do Terreno (m²)	5000	Área Edificada/ Construída (m²)	1800		
Área Pavimentada (m²)	1540	Área Verde / Permeável (m²)	3460		
Área da Cobertura (m²)	600	Área Edificável (m²) (potencial construtivo)	2900		
Zoneamento	ZM	C.A. (máx)	2	T.O. (máx)	0,7
Muro de Fecho (gradil, muro)	MURO				
Abastecimento					
Água					
Reservatório/ Caixa de Água	Quantidade de caixas de água	Observação:			
Até 500 L		LIMPEZA A CADA 6 MESES. BOM ESTADO - CAIXA D'ÁGUA DE CONCRETO ARMADO			
De 501 a 1000 L					
De 1001 a 5000 L					
De 5001 a 10.000 L					
De 10.001 a 20.000 L					
Acima de 20.001 L	2				
Gás					
Encanado (Sim ou Não)	NÃO	Botijão de gás (Sim ou Não)	SIM		
Energia Elétrica					
Voltagem	110 e 220				
Aparelho Ar cond. (Sim ou Não)	NÃO	Quantidade:			
Esgoto:					
Rede Pública (Sim ou Não)	SIM	Fossa Séptica (Sim ou Não)	NÃO		
Caixa de Gordura (Sim ou Não)	SIM	Caixa de Passagem (Sim ou Não)	SIM		

Ambientes da Escola					
Administrativo					
Ambiente	Quantidade	Área (m²)	Tipo de Construção	Tipo de Piso	Grau de Adequabilidade do Ambiente
Almoxarifado	NA	NA	NA	NA	NA
Brinquedoteca	1	69	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO	2
Biblioteca	NA	NA	NA	NA	NA
Camarm	NA	NA	NA	NA	NA
Casa de Máquinas	1	8	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CIMENTADO	2
Cozinha	1	49	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Depósito	1	27	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO	2
Depósito Material Didático	NA	NA	NA	NA	NA
Dispensa/ Depósito Alimen	1	11	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Estacionamento	1	280	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CIMENTADO	2
Laboratório de Ciências	NA	NA	NA	NA	NA
Laboratório de Informática	1	49	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO	2
Lactário	NA	NA	NA	NA	NA
Lavanderia	1	2	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Parque Arborizado	NA	NA	NA	NA	NA
Pátio Coberto	1	241	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Pátio Descoberto (piso ciment)	1	242	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Piscina	NA	NA	NA	NA	NA
Play Ground	1	500	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CIMENTADO/VINILICO	2
Quadra Coberta	NA	NA	NA	NA	NA
Quadra Descoberta	1	400	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO	2
Refeitório	1	6,2	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Sala de Assistente Diretor	1	7,3	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Sala de Coord. Pedag.	1	7,5	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Sala de Diretor	1	9,5	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Sala de Leitura	1	49	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO MADEIRA	1
Sala de Professores	1	9,8	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Sala de Reuniões	NA	NA	NA	NA	NA
Sala de Vídeo	1	49	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	VINILICO	2
Secretaria	1	18,3	CONCRETO ARMADO/ALVENARIA	CERÂMICO	2
Teatro	NA	NA	NA	NA	NA

Legenda	
Grau de Adequabilidade do Ambiente	
1	Alto grau de adequabilidade - ambiente adequado para sua finalidade.
2	Razoável grau de adequabilidade – intervenções necessárias, porém, sem inadequar o ambiente para sua finalidade.
3	Nenhum grau de adequabilidade – ambiente inadequado para sua finalidade.
NA	Item que não existe na unidade escolar

VISTORIADOR	Guilherme Brasileiro-Matheus Budoya
-------------	-------------------------------------

Figura 2 - Ficha Técnica - Diagnóstico de Infraestrutura

10.10	RESERVATÓRIOS		
10.10.1	Fissuras	1	
10.10.2	Deterioração do concreto, destacamento, desagregação, segregação	1	
10.10.3	Degradação/desgaste do material, oxidação, corrosão	1	
10.10.4	Eflorescência, desenvolvimento de microorganismos biológicos	1	
10.10.5	Irregularidades geométricas, falhas de concretagem	1	
10.10.6	Armadura exposta	1	
10.10.7	Vazamento/ infiltrações	1	
10.10.8	Colapso do solo	1	
10.10.9	Ausência/ ineficiência de tampa dos reservatórios	1	
11	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS PREDIAIS DE BAIXA TENSÃO		
11.1	Nobreak/ gerador	NA	
11.2	Quadros, painéis e equipamentos elétricos-fora de norma	2	NECESSÁRIO REVISÃO NOS QUADROS DA UNIDADE
11.3	Sistemas de controle, instrumentação e medição	1	
11.4	Lâmpadas queimadas / ausência de lâmpadas	2	COZINHA NO MOMENTO DA VISTORIA NENHUMA LÂMPADA ACENDEU E A ASSISTENTE NÃO SOUBE INFORMAR O QUE HOUE. NECESSÁRIO VERIFICAR TODAS AS INSTALAÇÕES DO LDCAL
11.5	Luminárias de emergência	1	
11.6	Ataque de pragas urbanas em quadros elétricos e de telefonia com fundo de madeira	1	
11.7	Modificações das instalações elétricas / improvisos	2	QUADROS COM FIAÇÃO DETERIORADA
11.8	Superaquecimento	1	
11.9	Fiações e cabos elétricos aparentes / com muitas emendas / partes vivas expostas	2	QUADROS COM FIAÇÃO DETERIORADA
11.10	Curto circuito	1	
11.11	Quadro de luz obstruído / trancado / sem identificação dos circuitos	1	
11.12	Individualização do fornecimento de energia para box e barracas	1	
11.13	Ausência proteção barramento	1	
11.14	Falha de tomada / interruptor	1	
12	INSTALAÇÕES TELEFÔNICAS PREDIAIS		
12.1	Verificar eficiência e dimensionamento	1	
12.2	Identificação dos telefones públicos	1	
12.3	Objetos e detritos junto aos telefones públicos	1	
12.4	Rede de telefonia da administração	1	
13	INSTALAÇÕES PREDIAIS DE CFTV, TV, RÁDIO, SONORIZAÇÃO, ALARME E CONTROLE DE ACESSO		
13.1	Verificar eficiência e dimensionamento	2	POSSUI SISTEMA DE CAMERAS MAS NÃO POSSUI SINAL OU ALARME
14	INSTALAÇÕES DE CABEAMENTO ESTRUTURADO, AUTOMAÇÃO E LÓGICA		
14.1	Cabeamento estruturado e lógica	1	
14.2	Cabeamento de automação	1	
15	INSTALAÇÕES PREDIAIS DE GÁS CANALIZADO		
15.1	Indícios de vazamentos de gás	1	
15.2	Deterioração / corrosão das tubulações	1	
15.3	Não conformidade na pintura das tubulações	1	
15.4	Não conformidade nas dimensões mínimas do abrigo	1	
15.5	Falta de abertura inferior do abrigo	3	NÃO POSSUI ABERTURA INFERIOR NO ABRIGO
15.6	Abertura do abrigo permitindo acesso pela via pública	3	NÃO POSSUI ACESSO PELA VIA PÚBLICA
15.7	Falta de sinalização obrigatória	3	NÃO POSSUI SINALIZAÇÃO
15.8	Ausência/ inadequação do certificado de manutenção	3	AUSENTE

Legenda	
Grav de Comprometimento	
1	Nenhum grau de comprometimento - não necessita de intervenções imediatas.
2	Razoável grau de comprometimento - Intervenções necessárias, porém, não estruturais e/ou urgentes.
3	Alto grau de comprometimento - Intervenções estruturais ou urgentes.
NA	Item que não existe na unidade escolar

VISTORIADOR	Guilherme Brasileiro-Matheus Badoya
--------------------	-------------------------------------

Figura 3 - Ficha Técnica - Relatório Fotográfico




Relatório Fotográfico

DATA

0	7	0	1	2	0	2	2
---	---	---	---	---	---	---	---

CÓDIGO DA ESCOLA

0	1	9	3	1	1
---	---	---	---	---	---

NOME

EMEI JARDIM IMPERADOR

ENDEREÇO

R. Eugenópolis, S/N - Jardim Imperador (Zona Leste), cep 03934-090

TIPO

EMEI

DER

SÃO MATEUS



FOTO 7 Sala da assistência da direção, necessita de pintura das paredes e portas.



FOTO 8 Sala da assistência da direção, necessita de pintura das paredes e portas.



FOTO 9 Depósito lado da secretaria, precisa apenas pintura das paredes e portas.



FOTO 10 Depósito lado da secretaria, precisa apenas pintura das paredes e portas.

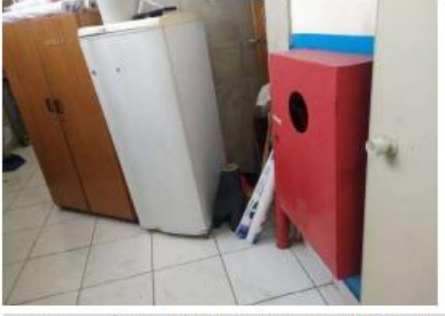


FOTO 11 Depósito lado da secretaria, precisa apenas pintura das paredes e portas.



FOTO 12 Sala da coordenação e professores, pintura paredes e porta, bem como troca da fechadura.

Os estudos formulados pelas empresas que participaram do PMI foram revisados e compilados nas fichas técnicas das 90 unidades educacionais, que foram disponibilizadas, em sua íntegra, no *Data Room* do projeto.⁶ O levantamento detalhado que foi feito foi objeto de análise e seu aproveitamento restou analisado em Nota Técnica

⁶ Disponível em:

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/manutencao_de_escolas/edital/index.php?p=335786. Acesso em: 01/12/2022.

de Ressarcimento.⁷ Complementarmente ao levantamento realizado no âmbito do PMI, será disponibilizado o inventário completo com os bens das unidades escolares que serão concedidas, hoje em posse da Secretária Municipal de Educação. Contudo, vale ressaltar que o próprio contrato estipula em sua subcláusula 15.1, “w”, a obrigação do Poder Concedente de entregar à concessionária, até a ordem de início, o último inventário de bens de cada uma das unidades escolares.

Adicionalmente, é importante esclarecer que a SP Parcerias, juntamente com as áreas técnicas da Secretaria Municipal de Educação, realizou uma série de entrevistas semiestruturadas, oficinas e grupos focais, por meio do método de minipúblicos, junto à comunidade das escolas mapeadas para aferir quais seriam suas principais demandas. A depender do minipúblico e da disponibilidade de horários, os encontros abordaram os seguintes temas: i. mapeamento das demandas de infraestrutura das escolas; ii. proposta de requalificação e manutenção da infraestrutura existente; iii. integração com equipamentos públicos do entorno; e iv. construção e implementação dos MiniCEUs. Estes temas foram determinados de acordo com o material disponível na Consulta Pública e selecionados entre os minipúblicos, em conformidade com a gestão, ao pedagógico e às escolas contempladas pelos MiniCEUs.

No dia 13 (treze) de junho de 2022, a equipe que modelou o projeto e a pesquisadora que elaborou os minipúblicos reuniram-se com a dirigente da DRE São Mateus, para apresentarem a proposta da PPP e obterem apoio na execução do processo participativo junto as escolas.

Foram realizadas, então, oficinas na EMEFM Rubens Paiva (com pais e responsáveis dos alunos), na EMEF Claudio Manoel da Costa (com alunos) e na EMEF Armando de Salles Oliveira (também com alunos). Além disso, foram realizadas quatro entrevistas semiestruturadas com gestoras (duas diretorias e duas vice-diretoras) da EMEF Joaquim Osório Duque Estrada e da EMEF Armando de Salles Oliveira.

Os pontos negativos referentes às escolas foram, conforme se verá no trecho a seguir, corroboram o diagnóstico realizado por meio do PMI⁸:

⁷ Disponível em:

<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/manutencao_de_escolas/pmi/index.php?p=334667> . Acesso em: 01/12/2022.

⁸ O Relatório com a íntegra da pesquisa encontra-se anexo a esta Nota Técnica.

Os pontos negativos compuseram uma lista maior, os grupos focais confirmaram os problemas que foram mapeados anteriormente, os quais têm suas respectivas resoluções apresentadas na PPP. As descrições recorrentes foram focadas no fator dos prédios serem antigos, o que acarretaria os problemas unânimes de elétrica, hidráulica, ausência de acessibilidade e, corroborando a estes fatores, as construções de novos ambientes que ocorreram com o tempo, as quais foram denominadas de “puxadinhos”.

A elétrica foi caracterizada como antiga e inadequada. Uma diretora compartilhou que encontrou fios rígidos na parede de um “puxadinho” sem encapamento e com a massa corrida passada por cima. Outra professora mencionou que a escola adquiriu todos os equipamentos das salas digitais, mas não teria sido possível instalar em parte da escola, por conta da fiação antiga.

Os relatos apresentaram que os encanamentos geram problemas emergenciais de forma recorrente, principalmente, nos banheiros. Em paralelo, vazamentos nas caixas d’água também foram mencionados. Assim como a licença do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB) estariam inadequados ou inexistentes.

Os telhados também foram destaques, informaram que estariam quebrados e favorecendo as infiltrações nas paredes, além das goteiras nas salas de aula. Compartilharam que este seria um problema fácil de resolver com a troca das telhas, mas que a verba do Programa de Transferência de Recursos Financeiros (PTRF) não cobriria a quantia necessária, apenas soluções paliativas. Conjuntamente, o controle de pragas no telhado também foi apontado como algo grave e sem resolução.

Tantos as mães quanto os (as) alunos (as) apontaram que a falta de espaço para recreação seria um fator negativo na escola. Informaram que a ausência de quadras adequadas, pátio, ambientes de lazer, bem como uma sala aberta, reduziria as possibilidades de lazer nos intervalos.

(...) o caso de uma escola em que a licitação abrangeu a troca do forro da escola, ao invés de todo o telhado, o que não seria a solução das infiltrações.

Em relação a acessibilidade, os prédios antigos não teriam planejado ambientes de inclusão às pessoas com deficiência (PcD). Nisso, também foi unânime a necessidade da escola ser adaptada com corredores mais largos, rampas, elevadores e banheiros adequados.

No mais, cumpre esclarecer que o presente apontamento será incorporado no que diz respeito à disponibilização dos contratos a serem rescindidos. Vale frisar, no entanto, que a minuta contratual prevê, na subcláusula 15.1, “g”, a responsabilidade do Poder

Concedente pela rescisão dos contratos atuais e que guardem relação com o objeto da concessão até a data de emissão da ordem início.

Sem mais para o momento, requer-se que seja reconhecido o atendimento ao apontamento feito.

d) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A inclusão das praças integradas no objeto da concessão não encontra óbices normativos e guarda forte sinergia com a requalificação das unidades educacionais atendidas pela PPP;
- O uso das praças integradas se dá como um mecanismo de criação de novos espaços de aprendizagem e de viabilização de ensino integral nas unidades educacionais próximas;
- A modelagem contratual prevê o diálogo com as comunidades que circundam as praças como um elemento fundamental nas intervenções que deverão ser feitas pela concessionária; e
- A relevância do custo de requalificação das praças integradas frente ao custo total de reforma das escolas é ínfima, principalmente frente ao benefício a ser auferido pela comunidade.

A respeito do apontado pela r. Auditoria no item supra, é importante esclarecer que a integração de praças como elementos essenciais da concessão envolve a aproximação das escolas atendidas com a comunidade que a circunda. A esse respeito, cumpre trazer o seguinte trecho da Nota Técnica:

As Praças Integradas estão localizadas no entorno das escolas e funcionarão como eixo para a aproximação da escola com a comunidade, possibilitando ações como: pinturas urbanas e lúdicas, pisos interativos(lousa verde, xadrez, amarelinha), espaços de vivência

com mobiliário de diferentes alturas, acessibilidade e ergonomia, mesas e cadeiras em áreas para refeições, atividades socioeducativas com estruturas para possíveis exposições dos alunos, instalações lúdicas e artísticas, estruturas não permanentes para aulas, palco para apresentações etc.

As intervenções contribuem para que os professores tenham maior possibilidade exploratória para realizar aulas ao ar livre, em linha com o conceito de Ensino Integral.

É precisamente com os objetivos elencados acima e, também, para que a concessão possa gerar efeitos sistêmicos na comunidade por ela atingida que o projeto apresentado previu a inclusão das praças integradas. Partindo da premissa de que as praças são também ambientes de aprendizagem e cuja manutenção, conservação e zeladoria possuem sinergia com o escopo de requalificação das escolas, foi possível verificar significativos benefícios em sua inclusão na modelagem proposta. Vale ressaltar que o Currículo da Cidade de São Paulo, base curricular da educação municipal, pauta a incorporação do espaço público como ferramenta pedagógica, sendo importante para a formação do cidadão e para a construção de cidades e comunidades sustentáveis.⁹

Em que pese a ausência de impeditivo legal e a demonstrada relevância das praças como espaço de aprendizagem, o regramento da concessão prevê que a sua integração ocorrerá mediante diálogo com a comunidade que a envolve. Assim dispõe o Caderno de Encargos da Concessionária (Anexo III do Contrato):

5.25. Cumpre à CONCESSIONÁRIA realizar, paralelamente à REFORMA COMPLETA para as respectivas UNIDADES ESCOLARES PREEXISTENTES, a requalificação e a integração da PRAÇA INTEGRADA à correspondente UNIDADE EDUCACIONAL, de modo a permitir que este seja mais um espaço que proporcione espaços lúdicos e de aprendizagem aos EDUCANDOS, bem como facilite a integração da UNIDADE ESCOLAR com a COMUNIDADE do entorno.

5.26. A CONCESSIONÁRIA deverá iniciar a integração da PRAÇA INTEGRADA à UNIDADE EDUCACIONAL por meio de uma fase de diálogo com a COMUNIDADE, no qual devem ser determinadas:

a) quais atividades socioeducativas são pertinentes àquela PRAÇA INTEGRADA, especificamente; e

b) quais são as demandas da COMUNIDADE para a requalificação da PRAÇA INTEGRADA e uso pela população.

⁹ Para informações detalhadas sobre a relevância pedagógica da incorporação das praças no projeto, ver o item q) 4. 17 deste documento.

5.27. Ouvida a COMUNIDADE, a CONCESSIONÁRIA fará elaborar o Projeto Paisagístico da PRAÇA INTEGRADA, que deverá levar em consideração, no mínimo:

a) A ampliação dos mobiliários e equipamentos urbanos, com como a sua adequação aos critérios de ergonomia e acessibilidade para EDUCANDOS e demais usuários da COMUNIDADE;

b) Especificação vegetal e arborização proposta;

c) Intervenções físicas para maior proporcionar maior integração da PRAÇA INTEGRADA com a UNIDADE ESCOLAR;

d) Utilização de materiais não nocivos ao meio-ambiente; e

e) Pelo menos 02 (duas) intervenções socioeducativas a serem implantadas. (Grifos adotados)

A escuta e a participação das comunidades em que se encontram as praças é, portanto, parte fundamental do próprio processo de requalificação dos espaços.

Por fim, do ponto de vista orçamentário, é importante ressaltar que os benefícios inerentes à requalificação das praças e sua integração com as escolas atendidas em relação ao seu custo de requalificação é evidente. Para fins de referência, o valor dos investimentos previstos para requalificação de todas as escolas situa-se na ordem de R\$ 327 milhões, enquanto o custo de requalificação das 12 praças é da ordem de R\$ 6 milhões. O benefício de ofertar um espaço de convivência qualificado para várias comunidades próximas às escolas atendidas pela PPP e, com isso, prover um novo espaço de aprendizagem e trocas é nítido.

Sem mais para o momento, requer-se que seja reconhecido o atendimento ao apontamento feito.

e) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A opção pela PPP em detrimento do modelo tradicional de contratação possui vantajosidade demonstrada por meio de metodologia já validada pelo Tribunal de Contas do Município em outros projetos, lastreada na análise de contratos

administrativos existentes e em ganhos de eficiência verificáveis em projetos similares;

- A aferição de vantajosidade por meio do *Value for Money* já foi referendada por esta Corte de Contas em outros momentos e o parâmetro utilizado para comparação foi o da atual Lei de Licitações, n.º 8.666/93;
- Diante da existência de outros contratos similares firmados com base na Lei n.º 8.666/93, utilizar a nova Lei n.º 14.133/2021 implicaria em fazer a aferição da vantajosidade do modelo não com base em evidências concretas, mas em projeções que podem ou não se concretizarem com sua utilização;
- Não diferença significativa no que diz respeito ao “engessamento” de recursos diante da necessidade de financiamento dos serviços de manutenção, conservação e zeladoria das unidades escolares, que continuará existindo;
- O uso de PPPs para prestação de serviços de fornecimento de infraestrutura para prestação de serviços públicos possui amplo amparo em evidências e casos de sucesso tanto no Brasil quanto internacionalmente, tratando-se de ferramenta robusta para prestação de serviços públicos; e
- Havendo vantajosidade econômica e viabilidade jurídica, a decisão pelo uso do mecanismo de PPPs é, essencialmente, de mérito do gestor público.

Os apontamentos feitos pela r. Auditoria no item acima aludem a uma série de aspectos da Nota Técnica de modelagem. Primeiramente, o Relatório aponta o que se segue:

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.

Com a devida vênia, há de se ressaltar que a Nota Técnica conduz uma exaustiva apresentação quanto aos benefícios esperados na implementação da PPP. Em que pese a análise em termos de ganhos em vantajosidade econômica na adoção da modelagem proposta que será feita mais à frente, não há de se apontar que ganhos em eficiência, na qualidade da infraestrutura disponibilizada para a comunidade escolar, na

disponibilização de serviço de *help desk*, segurança e vigilância sejam considerados “*supostos benefícios abstratos*”.

Em verdade, o projeto tem em seu centro mecanismos que vinculam a remuneração da concessionária não apenas à efetiva requalificação das escolas atendidas pela PPP mas à sua própria manutenção e conservação. Novamente, não se trata de elencar supostos benefícios abstratos, mas de apontar os critérios objetivos que serão analisados no Sistema de Mensuração de Desempenho previsto na Concessão.

Mais à frente, este Relatório aborda a metodologia adotada para aferição da vantajosidade econômica da modelagem adotada, o *Value for Money*:

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.

A respeito dos apontamentos acima, cumpre-nos tecer alguns comentários.

Primeiramente, importante frisar que a revogação da Lei n.º 8.666/93 pela novel Lei n.º 14.133/2021, conforme disposto em seus artigos 191 e 193, II, somente ocorrerá em 31 de março de 2023, de modo que sua aplicação aos certames atuais é facultativa. Por outro lado, a análise realizada quanto à vantajosidade econômica do modelo de PPP em relação à contratação tradicional por meio da Lei n.º 8.666/93 levou em conta não benefícios abstratos esperados com a entrada em vigor da nova Lei, mas sim os custos reais verificados em contratos existentes e nos estudos realizados e verificados no âmbito do PMI.

Não é por outro motivo que esta e. Corte de Contas municipal reconheceu a aderência da mesma metodologia de aferição de vantajosidade econômica no âmbito da

Concorrência n.º EC/002/2022/SGM-SEDP, que tratava da PPP de implantação, administração e manutenção de CEUs:

Por sua vez, as vantagens em relação ao modelo tradicional de contratação são a sinergia entre a construção e a administração, múltiplos contratos em um único, transferência de riscos à concessionária, maior eficiência e flexibilidade nos processos de contratações de materiais e serviços, remuneração da concessionária atrelada à qualidade dos serviços (peça 14 – fls. 156/158).

[...]

Diante de todo o exposto, consideramos justificado o projeto.

Ainda que se comparasse a viabilidade econômica da PPP tendo por referência os possíveis benefícios da Lei n.º 14.133/2021, não haveria contratos firmados cujos benefícios pudessem ser aferidos concretamente.

Mais à frente, aduz a r. Auditoria:

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).

A esse respeito, cumpre trazer o trecho a seguir, conforme consta na Nota Técnica de modelagem:

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. O custo de reforma estimado por escola é de R\$ 3.638.208,69 (três milhões e seiscentos e trinta e oito mil e duzentos e oito reais e sessenta e nove centavos), sendo dividido em R\$ 2.892.119,97 (dois milhões e oitocentos e noventa e dois mil e cento e dezenove reais e noventa e sete centavos) para obras e R\$ 746.088,72 (setecentos e quarenta e seis mil e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos) para mobiliário. O estudo realizado pelo Consórcio JHE embasou a maior parte da estimativa de custos de obras da reforma completa. 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 (dois milhões e quinhentos e trinta e um mil e quinhentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos). Destaca-se que houve uma correção da fórmula apresentada pelo Consórcio JHE para o cálculo de adequação

de SPDA, pois a fórmula apresenta a soma da área construída pelo custo por m² da adequação, sendo corrigido para a multiplicação entre a área construída e o custo por m².

Adicionalmente ao custo de reforma do Consórcio JHE acrescentou-se os custos para implantação de sistema de água de reuso, adequação do sistema de telefonia e dados e implantação de energia elétrica via células fotovoltaicas, com base nos valores apresentados no Produto III do estudo do Consórcio Vallya. O custo médio por escola para a implantação de sistema de água de reuso é de R\$ 46.700,00 (quarenta e seis mil e setecentos reais), o custo de adequação do sistema de telefonia e dados por escola é de R\$ 22.100,00 (vinte e dois mil e cem reais) e o custo de implantação de energia elétrica via células fotovoltaicas é de R\$ 93.300,00 (noventa e três mil e trezentos reais).

Fica claro, portanto, que a análise de viabilidade econômica levou em consideração os custos decorrentes da reforma completa das escolas baseando-se no diagnóstico realizado em todas as unidades e considerando a adoção de práticas para minimização de desperdícios.

Por fim, cabe abordar de forma mais pormenorizada os apontamentos feitos no seguinte trecho:

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 se 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.

O trecho acima indica que o cerne das críticas formuladas pela r. Auditoria diz respeito ao modelo de PPP em si, cuja vantajosidade não compensaria o alegado “engessamento” do orçamento de futuras gestões e a possível convivência entre o modelo de gestão privada versus o direito dos usuários e estudantes das escolas.

No que diz respeito ao primeiro apontamento, quanto ao alegado baixo benefício econômico da PPP e do alegado engessamento do orçamento, é importante esclarecer que o dispêndio relativo à manutenção e conservação das unidades escolares atendidas terá de ocorrer independentemente da escolha pelo modelo proposto.

Com efeito, por se tratar de uma concessão que envolve a prestação de serviços com relativa baixa complexidade tecnológica, há baixo risco de ineficiência nas soluções adotadas. Por outro lado, o prazo de 25 (vinte e cinco) anos de vigência é 10 (dez) anos inferior ao limite máximo previsto na Lei n.º 11.079/2004. Assim sendo, eventual encurtamento do prazo de vigência da concessão significaria menor prazo para amortização dos investimentos a serem realizados e aumento da contraprestação pública a ser paga.

Além de não ser possível vislumbrar de que modo a manutenção da estrutura tradicional de gestão das escolas poderia significar menor engessamento do orçamento público, é de se ressaltar a significativa dificuldade de gestão de diversos contratos com prestadores de serviços diversos. Somado ao tempo e esforço na realização de múltiplos certames em intervalos de tempo menores, é evidente a maior complexidade consistente gestão de diversos fornecedores diferentes.

Adicionalmente, as evidências quanto à eficácia de uso de PPPs em casos similares já se acumulam. Conforme consta na Nota Técnica:

Em âmbito nacional, nos últimos anos novos modelos de construção, implantação e conservação de equipamentos públicos educacionais têm se consolidado. Na área de infraestrutura educacional, tem-se a Parceria Público-Privada celebrada em 2012 pela Prefeitura de Belo Horizonte (MG), na modalidade de concessão administrativa, pioneira no cenário brasileiro até então, cujo objeto compreende a realização de obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio, não pedagógicos, a unidades de ensino de educação básica do referido município. Diversos entes federativos têm estruturado ou sinalizado a intenção de estruturar projetos de Parceria Público-Privada para a

construção, manutenção e provisão de serviços de infraestrutura escolar, a exemplo do Governo do Estado de São Paulo, a Prefeitura Municipal de Contagem, Prefeitura Municipal de Guarulhos e Prefeitura Municipal de Fortaleza.

No que trata especificamente da PPP celebrada pela Prefeitura de Belo Horizonte, estudos de avaliação de impacto apresentaram resultados indicando que o tempo médio de construção das escolas objeto da referida PPP foi quase a metade do tempo realizado por obra pública (13 meses) – ao mesmo tempo, comparando com as unidades educacionais que constituíram como objetos do modelo de contratação tradicional de obras públicas, 79% destas foram entregues fora do prazo contrato de 13 meses. Ou seja, a partir disso, foi possível observar que o tempo de construção de PPPs é 45% menor do que a modalidade tradicional de contratação de obras.

Veja-se que se trata de um instrumento sólido de política pública, com ampla adoção não apenas em São Paulo, mas também nacional e internacionalmente. Sua utilização não implica na “*transferência do controle*” da unidade educacional ou alienação do patrimônio municipal, como indica no Relatório Preliminar a r. Auditoria. Essencialmente o argumento apresentado parece não se direcionar à adoção da PPP no caso concreto, mas quanto à própria possibilidade jurídica da existência de concessões administrativas. Evidentemente que não é o caso, como já foi atestado por este próprio Tribunal.

Para além do exposto acima, o uso de PPPs no âmbito educacional já foi objeto do escrutínio desta Corte de Contas, notadamente em relação à Concorrência n.º EC/002/2022/SGM-SEDP, já mencionada anteriormente. Naquele caso, assim como no presente projeto, a modelagem do projeto previu a transferência dos encargos administrativos e referentes à manutenção, zeladoria e vigilância de unidades educacionais. Nesse sentido, consta na subcláusula 5.5 da minuta contratual:

5.5. O OBJETO da presente CONCESSÃO não inclui as seguintes atividades e serviços prestados, que continuarão sob a responsabilidade da SME ou demais órgãos e/ou entidades competentes:

- 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 discente das UNIDADES EDUCACIONAIS e da UniCEU; e*
- g) Alimentação escolar dos EDUCANDOS das UNIDADES EDUCACIONAIS.*

Não se vislumbra, nos termos da redação proposta acima, qualquer possibilidade de conflito quanto às atribuições exclusivas da municipalidade no que diz respeito a tarefas como as mencionadas no Relatório Preliminar, tais quais gerenciamento de matrículas, contato com pais de alunos, materiais didáticos e boletins: trata-se de atividades exclusivamente ligadas à gestão pedagógica das escolas e que não integrarão o escopo da concessão. A atuação da futura concessionária encontra-se balizada por amplo e exaustivo regramento contratual que proíbe, expressamente, dispensar tratamento discriminatório ao Poder Concedente ou aos usuários das escolas.

Por fim, cumpre repisar que a opção pelo formato de Parceria Público-Privada para atendimento das demandas de requalificação, manutenção, conservação e zeladoria de escolas tem sua vantajosidade econômica comprovada. Havendo viabilidade jurídica e demonstrados os ganhos de eficiência e de economicidade da adoção da PPP como instrumento, caberá à Administração municipal, exclusivamente, a decisão quanto à sua conveniência e oportunidade.

Em que pese os comentários constantes no Relatório Preliminar e com a devida vênia e respeito à preocupação exposta pela r. Auditoria, não se vislumbra qualquer fragilidade na fundamentação apresentada na Nota Técnica ou na modelagem do projeto que possa dar ensejo a sua suspensão.

Face ao exposto, requer-se que seja considerado superado o presente apontamento e o prosseguimento do feito.

f) Item 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)”;

Informa-se que o presente apontamento da auditoria será endereçado pela Origem, mediante o encaminhamento do projeto para a Assessoria Jurídica competente, que poderá produzir novo parecer no âmbito do Processo SEI 6016.2022/0051436-1.

g) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A permissão de participação de licitantes por meio de consórcios consiste em decisão discricionária da Administração, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1995 e do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- Possibilidade de participação de consórcios é adequada no presente projeto, haja em vista as variadas atividades a serem desenvolvidas;
- A limitação ou não do número máximo de integrantes em cada consórcio consiste em decisão discricionária do Poder Concedente, entendimento este reforçado pelo quanto disposto no art. 15, §4º da Lei nº 14.133/2021;
- Tal limitação sem justificativa técnica e específica razoável poderia gerar uma redução do possível número de consórcios no certame, o que prejudicaria a competitividade do certame, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União;
- A atual redução editalícia não impede a participação de quaisquer empresas individuais que se demonstrem qualificadas para a execução do objeto.

A auditoria técnica do E. TCM colocou que “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”.

Primeiro, cabe registrar que a permissão de participação de licitantes por meio de consórcios é uma decisão discricionária da Administração Pública, conforme se observa do caput do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1995, bem como do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993, haja vista a previsão condicional *“quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcios [...]”* (Grifo aditado).

No projeto presentemente proposto, tem-se que a possibilidade de participação em consórcios é adequada. Isto porque são variadas as atividades a serem desenvolvidas na Concessão, requerendo capacidades específicas que nem sempre são do domínio de uma única pessoa jurídica, conforme destaca o próprio relatório no trecho inicialmente destacado.

Da mesma forma, saliente-se que a limitação a um número máximo de integrantes para cada consórcio também é uma decisão discricionária do Poder Concedente – nesse sentido, cabe mencionar que a mais recente Lei Federal nº 14.133/2021 reforça esse entendimento de discricionariedade da Administração Pública, tendo em vista o quanto disposto no §4º¹⁰ do art. 15 da referida lei.

Ademais, vale asseverar que não é conveniente o fracionamento do objeto licitado, algo que pode acabar sendo gerado no caso de se impor limitação ao quantitativo de integrantes do consórcio, tendo em vista a *expertise* necessária e exigida para a execução do objeto. Haveria, assim, potencialmente, uma redução do possível número de consórcios e sem razoável justificativa técnica e específica para tal limitação, de forma a prejudicar a competitividade do certame. Tais considerações refletem o quanto depreendido pelo Tribunal de Contas da União sobre o mesmo assunto, conforme se observa:

*Considerando que a lei possibilita vedação à participação de consórcios, entendemos que não haveria óbices à fixação de número de máximo de empresas por consórcio, desde que devidamente justificada. Assim, seria pertinente a argumentação apresentada pelos responsáveis de que a não limitação de quantidade de empresas por consórcio poderia diminuir a quantidade de concorrentes, vez que o número de consórcios participantes, potencialmente, seria reduzido.*¹¹
(Grifos aditados)

¹⁰ “§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.” (Grifo aditado).

¹¹ Acórdão TCU 1332/2006.

Por fim, pontua-se que a atual redação editalícia não implica em qualquer proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir e executar o objeto a ser contrato – sem prejuízo, claro, ao caráter competitivo do certame.

Portanto, diante do exposto, roga-se pela superação do apontamento.

h) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A exigência de que a Sociedade de Propósito Específico tenha sede no Município de São Paulo não se confunde com a exigência de que as licitantes tenham sede no Município e, portanto, não se configura em discriminação por critério geográfico;
- A exigência de que a Sociedade de Propósito Específico tenha sede no Município de São Paulo coaduna-se com as condições de cumprimento das obrigações contratuais, uma vez que toda a operação da concessionária se dará neste Município;
- O estabelecimento da SPE no Município de São Paulo implicará em menores custos operacionais e tributários para a Concessionária, além de representar resultado fiscal nulo à Municipalidade, o que demonstra a razoabilidade da exigência.

Primeiramente, cumpre destacar que a exigência de que a SPE tenha sede no município de São Paulo não se confunde com a exigência de que as licitantes tenham sede no município de São Paulo. Como é de amplo conhecimento, e conforme previsto no subitem 23.1 do Edital, a adjudicatária deverá constituir uma Sociedade de Propósito Específico antes da assinatura do Contrato e o requisito é que somente esta última seja sediada na Capital.

Não há impedimentos, portanto, que a(s) adjudicatária(s) tenham sede em outro Município, de modo que não se configura a aludida discriminação fundada em critério geográfico, uma vez que não se restringiria a participação de quaisquer licitantes.

Noutro espeque, a exigência de que a SPE tenha sede no município de São Paulo mostra-se bastante razoável e aderente com as condições necessárias ao cumprimento das obrigações a serem assumidas. Isto porque, relembra-se, trata-se de uma concessão administrativa para a requalificação, manutenção e operação de unidades educacionais circunscritos ao Município de São Paulo. A operação da empresa, portanto, será realizada, na totalidade, neste município. Trata-se de requisito razoável, portanto, que a direção e a sede da empresa também estejam localizadas neste Município.

É de se ressaltar, também, que a localização da sede em outra localidade que não seja o Município de São Paulo poderá acarretar aumento dos custos e das despesas da SPE, implicando, indiretamente em uma maior contraprestação a ser paga pelo Poder Concedente. Cita-se, como exemplo dessas despesas, além de eventuais custos operacionais postais e de deslocamento, em maiores despesas tributárias.

Isso porque, conforme disposto no artigo 3º da Lei Complementar 116/03, o Imposto Sobre Serviço é devido no estabelecimento do prestador de serviços. Conforme disposto na Nota Técnica de Modelagem (fls. 66), a Lei Municipal nº 16.127/2015 prevê alíquota de 2,0% para o ISS, que corresponde à alíquota mínima para este imposto. Caso a sede da concessionária esteja estabelecida em outro Município, a alíquota poderá ser maior o que poderá implicar em maior despesa tributária para o parceiro privado, o que deveria ser refletido na modelagem econômico-financeira. Relembra-se que, em todo caso, o valor arrecadado a título de ISS retornará ao Tesouro Municipal, resultando em resultado fiscal nulo ao Município de São Paulo, o que não será o caso se o imposto for arrecadado para outra localidade.

Mostra-se, assim, que a exigência de que a SPE tenha sede no Município de São Paulo não constitui ingerência desproporcional na atividade privada, mas sim medida que busca garantir a eficiência e a responsabilidade fiscal na concessão.

Diante do que fora exposto, roga-se pela superação do apontamento.

i) Item 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)”;

Informa-se que o presente apontamento da auditoria será incorporado pela Origem, por meio da supressão da subcláusula 11.2.4 da Minuta de Contrato.

j) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- A Minuta de Contrato é expressa no sentido de ser obrigatória a prévia autorização do Poder Concedente para quaisquer modificações no estatuto social da Concessionária, inclusive quanto a alterações em seu objeto social; e
- A redação contratual indica que não é possível que haja qualquer alteração no objeto social da SPE que modifique sua finalidade exclusiva de explorar o objeto da concessão.

Face ao apontado, ressalta-se, em primeiro lugar, que a subcláusula 12.11 da Minuta de Contrato é expressa no sentido de ser obrigatório a submissão da Concessionária à prévia autorização do Poder Concedente as modificações no respectivo estatuto social, inclusive o que diz respeito a quaisquer alterações no objeto social da SPE. Isso vai ao encontro do quanto disposto no §1º do art. 9º da LF 11.079/2004,¹² sendo opção da Origem nesse projeto aplicar a necessidade de prévia autorização do Poder Concedente não só no caso de possível transferência do controle da SPE, mas também no caso de eventual alteração do objeto social.

Nesses termos, não há qualquer prejuízo ou risco ao interesse público o que consta na alínea “b)”¹³ da mencionada subcláusula 12.11 da Minuta de Contrato, já que na mesma alínea há a exigência de observância ao quanto disposto na subcláusula 11.1 do mesmo documento, que coloca:

¹² “§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.”

¹³ “12.11. Durante todo o período da CONCESSÃO, a CONCESSIONÁRIA também deverá submeter à prévia autorização do PODER CONCEDENTE as modificações no respectivo estatuto social que envolvam:

[...]

b) a alteração do objeto social da SPE, respeitado o disposto na subcláusula 11.1 deste CONTRATO;” (grifo nosso).

11.1. A CONCESSIONÁRIA, estruturada sob a forma de sociedade por ações, nos termos da Lei Federal nº 6.404/1976, deverá indicar em seu estatuto social, como finalidade exclusiva, a exploração do OBJETO, sendo sua composição societária aquela apresentada na LICITAÇÃO e constante de seus instrumentos societários, os quais deverão ser entregues, atualizados, ao PODER CONCEDENTE. (Grifo aditado)

Ou seja, nos termos contratuais, não é possível que haja qualquer alteração do objeto social da SPE que modifique a finalidade exclusiva desta de explorar o objeto da concessão proposta. Portanto, não se observa qualquer contradição com a lógica da constituição de uma SPE, muito menos com o disposto no art. 9º da LF 11.079/2004.

Sem mais, roga-se pela superação do presente apontamento.

k) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento
• Prazo de 25 anos encontra-se dentro dos limites da Lei Federal 11.079/2004; • Redução do prazo da Concessão gera aumento da contraprestação pública e redução do benefício do diferimento tributário do Aporte.

A respeito do item acima, cumpre reforçar que o prazo de 25 (vinte e cinco) anos de Contrato encontra-se dentro dos limites estipulados na Lei Federal n.º 11.079/2004, de 35 (trinta e cinco) anos de vigência. Nesse caso, o juízo quanto à compatibilidade do prazo adotado na modelagem proposta deve se dar sob dois aspectos: (i) a possibilidade de amortização dos investimentos realizados, nos termos do art. 5º, I, da Lei Federal nº 11.079/2004, o que também está previsto no art. 3º, I, da Lei Municipal nº 16.211/2015; e (ii) a vantajosidade para a Administração Pública, possibilitando menores desembolsos a título de contraprestação.

Ambos os aspectos acima foram considerados no Plano de Negócios Referencial (Anexo V do Edital), tendo a modelagem previsto um desembolso anual a título de contraprestação pública na ordem de R\$ 182,63 milhões. A diminuição do prazo, dessa forma, implicaria em um aumento da contraprestação pública, em razão do menor prazo para amortização dos investimentos, implicando em maior ônus ao município. Além do

ônus advindo do aumento da contraprestação pública, a redução de prazo ocasiona a diminuição do benefício do diferimento tributário do aporte, benefício este pensado para reduzir o custo das PPPs desde a concepção da legislação do Aporte Público, conforme destacado em texto da Câmara dos Deputados.¹⁴

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

l) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O Anexo de Metas Fiscais, na estipulação de sua meta de resultado primário, já considera despesas com PPPs no montante de R\$ 744, 85 milhões;
- O incremento de despesa no primeiro ano da PPP será de, no máximo, R\$ 9,28 milhões, valor este coerente com a despesa prevista para a despesa de R\$ 744, 85 milhões, *supra*;
- As áreas técnicas da Secretaria da Fazenda analisaram os autos processuais e não apresentaram óbices à celebração da PPP, destacando que o comprometimento da RCL do Município permanece abaixo de 5%; e
- Há nos autos processuais manifestação do ordenador de despesa, o Sr. Secretário Municipal da Educação, de que a demonstração de que a PPP não afetará os resultados primários subsequentes dar-se-á oportunamente quando da elaboração das peças orçamentárias pertinentes.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023 (Lei Municipal nº 17.839/2022) traz como meta de resultado fiscal primário, para 2023, uma meta que já incorpora uma previsão de saldo de PPP de despesas de R\$ 744, 85 milhões.¹⁵

¹⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/382212-medida-provisoria-autoriza-aporte-publico-as-ppps-durante-obras/>. Acesso em 07/12/2022

¹⁵ Demonstrativo 1 do Anexo de Metas Fiscais da Lei Municipal nº 17.839/2022. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17839-de-20-de-julho-de-2022/anexo/62d971491411921e64641173/Anexo%20II%20da%20Lei%20n%C2%BA%2017.839%2022%20-%20Metas%20fiscais.pdf>. Acesso em 01/12/2022.

Conforme demonstrado na Nota Técnica de Modelagem (fls. 150 a 152) o desembolso previsto no primeiro ano da concessão é de cerca de R\$ 100,44 milhões. Ocorre que, parte significativa das despesas decorrentes desta PPP ocorrerá por meio de substituição de despesas; no primeiro ano da concessão, a previsão é de um aumento de despesas de, somente, R\$ 9,28 milhões (SEI 069573946).

O aumento de despesa a que alude o art. 10, I, b da Lei Federal nº 11.079/04, de cerca de R\$ 9,28 milhões é coerente, portanto, na despesa de R\$ 744, 85 milhões que fundamentou a meta de resultado primário aprovado na LDO de 2023, de modo que, de fato, o resultado primário não será afetado pela licitação e contratação da presente PPP.

Antes da abertura do procedimento licitatório, foi instruído o processo SEI 6011.2022/0001680-1 que tramitou nas Subsecretarias e Assessorias competentes da Secretaria da Fazenda para que se manifestassem sobre a adequação orçamentária da presente PPP. Todas as manifestações foram unânimes em ressaltar que: (i) o impacto da PPP no comprometimento da % RCL municipal não atinge, atualmente e nos próximos 10 anos, o percentual limite de 5% que impediria à União conceder garantia ou realizar transferência voluntária ao Município de São Paulo; e (ii) não encontram óbices ao prosseguimento da contratação.

Além disso, em conformidade com o artigo 12, parágrafo único, inciso III, da Lei Municipal nº 14.517/2007, a compatibilidade do projeto com a lei orçamentária anual, a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual foi comprovada perante o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias (CMDP), que gere o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas e, inclusive, é composto pela Secretaria Municipal da Fazenda.

Portanto, conforme demonstrou-se, a realização da presente PPP não afetará a meta de resultado primário de 2023. Para os demais exercícios financeiros, considera-se cumprido o requisito da LF 11.079/04 por meio da manifestação do Sr. Secretário da Educação (SEI 070455706) de que, para os próximos exercícios financeiros, “*a demonstração de que a PPP não afetará os resultados primários subsequentes dar-se-á oportunamente quando da elaboração das peças orçamentárias pertinentes.*”. E não poderia ser diferente, uma vez que, embora os anexos da LDO contenham previsões trienais, são peças revistas anualmente, mesma frequência em que é elaborada a lei orçamentária anual.

Deste modo, demonstrado o cumprimento dos requisitos do art. 10, I, b da LF 11.079/04, roga-se pela superação do apontamento.

m) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- Tanto a Nota Técnica de Modelagem como a manifestação da Subsecretaria do Orçamento já indicam as ações do PPA 2022-2025 que contemplam o objeto da presente PPP, em cumprimento ao solicitado pelo art. 10, V da LF 11.079/04;
- O Relatório Preliminar considerou essa demonstração insuficiente pois, em sua interpretação do dispositivo, seria necessária uma identidade específica entre a ação do PPA e do objeto da PPP, inclusive com a denominação da PPP na ação do PPA;
- Demonstra-se que a interpretação aventada pela r. Auditoria não seria a mais adequada ao dispositivo em tela, uma vez que: (i) o PPA trata de uma peça de planejamento finalístico, ao passo que a PPP é apenas um dos meios possíveis para a consecução deste fim; e (ii) a necessidade da previsão de qual seria o meio adotado já no PPA, além de desvirtuar o instrumento, traria engessamento indesejado ao administrador público na maior parcela do seu mandato.

A Nota Técnica de Modelagem (fls. 153) indica os programas do PPA 2022-2025 (Lei Municipal nº 17.729/2021) que contemplam o objeto da presente PPP. Em reforço a este entendimento, a Subsecretaria do Orçamento (SUPOM) manifestou-se no mesmo sentido (SEI 068872438), também elencando os mesmos programas do PPA que contemplam o objeto da PPP.

Ocorre que, a r. Auditoria, apesar de ter observado as referidas menções e inclusive ter transcrito a manifestação de SUPOM no Relatório Preliminar, considera que a exigência insculpida no art. 10, V, da LF 11.079/04 não estaria cumprida pois, em seu entendimento, o referido dispositivo “exigiria que o objeto de contratação da PPP deva estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado”, não bastando, na visão da auditoria, “a simples menção a ações orçamentárias no PPP que podem ser utilizados sem a indicação da compatibilidade de tais ações com o objeto da PPP”. Para tal, a Auditoria elenca uma série de ações que, em sua visão, estariam

adequadas a tal desiderato, uma vez que possuem a indicação da PPP em sua denominação:

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)

[...]

O mesmo não ocorre para a PPP ora analisada, que não possui ação orçamentária específica no PPA.

Com a devida vênia, o entendimento da Auditoria a respeito da finalidade do art. 10, V, da LF 11.079/04 não merece prosperar, pelos argumentos ora elencados.

Em primeiro lugar, a indicação de que existem alguns programas específicos que mencionam os desembolsos de PPPs não demonstra que todas as PPPs contratadas têm ações específicas no PPA mencionando literalmente a referência a PPP. Como exemplo, a EC/007/2022/SGM-SEDP, PPP para a construção, implantação e operação de 5 CEUs na Cidade de São Paulo e cujo edital foi aprovado por este E. Tribunal de Contas, teve como indicação de programa do PPA 2022-2025 a ação 3363, que corresponde à “Construção e Implantação de Centros Educacionais Unificados (CEU)”. Nota-se que a denominação da ação não menciona a forma de contratação (por meio de PPP), nem uma parte de seu objeto, qual seja, a operação dos CEUs.

Explicada esta primeira premissa lógica, faz-se necessário, para aprofundamento do argumento, retomar alguns conceitos sobre o Plano Plurianual e as Parcerias Público-Privadas. O Plano Plurianual consiste em instrumento de planejamento previsto no art. 165, I e §1º da Constituição Federal que estabelecerá, para um período de um quadriênio, “as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas a programas de duração continuada”. O objetivo da peça de planejamento, frise-se, é o de estabelecer diretrizes, objetivos e metas da administração, isto é, resultados finalísticos da administração.

A PPP, por sua vez, é uma espécie de contratação de execução de obras, fornecimento e instalação de bens e prestação de serviços para a satisfação de necessidades dos cidadãos ou do Poder Concedente. Trata-se, portanto, de uma disciplina de meios que a administração pode utilizar – dentre outras alternativas instrumentais possíveis – para a consecução das finalidades almejadas.

É verdade que, tratando-se a PPP de um instrumento contratual de longo prazo, que terá duração mínima de 5 anos, é coerente que o objeto das PPPs contratadas esteja concordante com as finalidades almejadas pela administração pública para o período de vigência do PPA. É esta a inteligência do art. 10, V da LF 11.079/04 e esta foi a demonstração trazida tanto na Nota Técnica de Modelagem como na manifestação de SUPOM (SEI 068872438), conforme tratado acima. Porém, o PPA não é o instrumento adequado e nem hábil para trazer os meios pelos quais essas finalidades serão alcançadas, dada a miríade de alternativas à disposição do administrador público, assim como o plexo de circunstâncias que podem influenciar na sua tomada de decisão ao longo do período de vigência do PPA.

Apresenta-se a argumentação sob outra ótica. É consabido que, pelo art. 138, §6º, II da LOM, o projeto do plano plurianual deve ser submetido à Câmara Municipal pelo Poder Executivo em 30 de setembro do primeiro ano de mandato do Prefeito. Caso a interpretação defendida pela r. Auditoria prosperasse, isto é, caso fosse possível somente a contratação de PPPs com ações específicas no PPA, o administrador público deveria ser, ao mesmo tempo, extremamente profícuo nos nove primeiros meses do mandato – com análises inclusive da vantajosidade das contratações por meio de parcerias público-privadas –, e engessado nos demais 39 meses, até a elaboração e submissão de novo projeto de PPA.

Pelos motivos acima, defende-se que, para a finalidade do dispositivo art. 10, V da LF 11.079/04, basta a demonstração que o objeto da PPP está previsto no PPA em vigor quando o contrato for celebrado, sendo desnecessária a identidade do objeto da PPP com a ação ou a sequer a necessidade de menção explícita da PPP na denominação da ação orçamentária.

Reitera-se, portanto, o já exposto na Nota Técnica de Modelagem de que a presente PPP, que tem como objeto a reforma, requalificação e ampliação, manutenção e operação de Unidades Educacionais na DRE São Mateus no Município de São Paulo e que tem como objeto unidades educacionais de Ensino Infantil e Ensino Fundamental está contemplada no PPA 2022-2025, “*mais especificamente dentro dos programas “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)” e “4362 –*

*Manutenção e Operação de Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) ” de modo que resta atendido o requisito do Art. 10, V, da Lei Federal nº 11.079/2004”.*¹⁶

Roga-se, portanto, pela superação do apontamento.

n) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- Os parâmetros que fundamentaram a escolha das escolas que integram a PPP encontram-se descritos na Nota Técnica e levam em consideração a vulnerabilidade social das regiões em que estão contidas e sua tipologia, com o objetivo de viabilizar sua gestão por parte do Poder Concedente;
- A justificativa técnica apresentada na Nota Técnica atende aos dispositivos dos arts. 4º, I, e 10, I, “a”, da Lei n.º 11.079/2004, na medida que elenca os objetivos e critérios utilizados na modelagem e os benefícios esperados em sua implementação;
- Por não se tratar de irregularidade relacionada ao objeto do projeto analisado, propõe-se a conversão do achado em recomendação, para que o Poder Concedente avalie a melhor metodologia para analisar o impacto da adoção da PPP em relação às demais escolas da rede municipal.

A r. Auditoria apresentou apontamentos no item supra quanto à justificativa técnica apresentada para seleção das unidades educacionais que serão atendidas pelo projeto ora sob análise. Em apertada síntese, o Relatório Preliminar indaga quanto à quantidade de alunos que serão atendidos, sobre a composição do corpo docente das 90 escolas atendidas e, também, a relevância orçamentária das unidades educacionais frente à média da DRE São Mateus e de outras DREs.

A respeito do que fora questionado, é importante esclarecer que a escolha das escolas a serem atendidas pela PPP foi pautada nos seguintes critérios, conforme consta na Nota Técnica:

¹⁶ Nota Técnica de Modelagem, fls. 153.

Após seleção da DRE, foi elaborado um estudo sistemático para a concepção de um primeiro lote com um número de escolas coerente e que não gerasse dificuldades na operação. Das 277 escolas, objeto do Chamamento Público CH/002/2021/SGM-SEDP, 140 pertenciam à DRE Pirituba. Dessa forma, essas escolas foram desconsideradas neste primeiro lote, restando 137 escolas da DRE São Mateus.

Posteriormente, para formação de um lote com um número razoável de unidades, foram elaborados três principais filtros: (i) supressão de CIEJAs, CEIs e escolas dentro dos CEUs; (ii) prioridade para escolas localizadas em regiões com média e alta vulnerabilidade; e (iii) seleção de escolas que possuem tipologias semelhantes.

A eliminação dos CIEJAs, CEIs e CEUs ocorreu por serem equipamentos que apresentavam boa infraestrutura atual ou por não serem compatíveis em agrupamentos de tipologias com outros tipos de unidades. Dessa forma, foram selecionadas apenas EMEIs, EMEFs e EMEFM, objetivando favorecer tipologias semelhantes das unidades a fim de simplificar a operação da PPP. Além disso, foram priorizadas as Unidades Educacionais localizadas em áreas de frágil contexto urbano. Assim, os resultados obtidos a partir da aplicação desses filtros resultaram em um lote com 90 unidades educacionais (Figura 5) sendo, 46 EMEFs, 1 EMEFM e 43 EMEIs, localizadas nos seguintes distritos:

- Distrito Iguatemi: 20 (vinte) escolas, sendo 13 (treze) EMEFs e 6 (seis) EMEIs;*
- Distrito São Mateus: 15 (quinze) escolas, sendo 7 (sete) EMEFs e 8 (oito) EMEIs;*
- Distrito São Rafael: 19 (dezenove) escolas, sendo 8 (oito) EMEFs e 11 (onze) EMEIs;*
- Distrito Sapopemba: 36 (trinta e seis) escolas, sendo 18 (dezoito) EMEFs, 1 (uma) EMEFM e 17 (dezessete) EMEIs.*

Fica claro, portanto, que as diretrizes que pautaram a escolha das escolas foram apresentadas na Nota Técnica e demonstram claramente a priorização baseada em (i) vulnerabilidade social das áreas beneficiadas; e (ii) unidade de tipologia entre as escolas. Isso porque, por se tratar de modelo inovador e que demandará a adaptação do Poder Concedente quanto à gestão e regulação da parceria, a escolha por unidades escolares com similar tipologia favorecerá ganhos em sinergia de operação e facilitará sua gestão e monitoramento pelo ente público.

A adoção dos referidos critérios técnicos visa a estruturação de uma PPP que seja viável tanto sob a perspectiva econômico-financeira quanto em relação às diretrizes previstas no art. 4º da Lei n.º 11.079/2004:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

- I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;*
- II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;*
- III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;*
- IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;*
- V – transparência dos procedimentos e das decisões;*
- VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;*
- VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.*

Da mesma forma, o art. 10, I, “a”, da mesma Lei encontra-se atendido diante da apresentação de Nota Técnica que demonstra exaustivamente a fundamentação técnica da modelagem proposta. Portanto, a adoção de critério técnico diverso daquele indicado pela r. Auditoria na escolha das unidades educacionais a serem incluídas no projeto – desde que devidamente justificado, amparado em boas práticas e pautado pelo interesse público – não constitui, portanto, irregularidade que impeça o prosseguimento do certame.

Com efeito, há de se considerar que o presente projeto tem por objeto a concessão de atividade-meio, sendo que qualquer tentativa de o vincular a um resultado finalístico ou a concretização de uma meta objetiva de política pública deve ser aproximada com precaução. Nesse sentido, é evidente que a PPP tem por objetivo viabilizar o atendimento da Meta n.º 9 do Plano Municipal de Educação, mas dada a sua limitação de escopo, há que se considerar que os benefícios esperados são aqueles indicados na Nota Técnica, qual sejam:

- *Qualidade: integração entre projeto básico e execução das obras permite unificação da responsabilização por falhas de projeto e nas obrigações contratuais, gerando incentivo a maior qualidade em relação à obra pública tradicional, bem como pagamento baseado em critérios objetivos de desempenho;*
- *Celeridade: parcela significativa da remuneração do privado só é recebida após a entrega das obras requalificação e implantação;*
- *Constante manutenção, limpeza e suporte à operação dos ambientes: foco no resultado e escuta dos usuários e comunidade escolar; e*

- *Eficiência na gestão de recursos e da continuidade das atividades das Unidades Educacionais, permitindo um maior foco dos servidores municipais da SME nas atividades de cunho pedagógico.*

Contudo, e conforme reconhecido no próprio Relatório Preliminar, a concretização da Meta n.º 9 requer a adoção de medidas em paralelo à PPP e que escapam ao objeto do projeto, como a contratação de professores. Ainda assim, é importante frisar que os resultados alcançados pela PPP poderão ser verificados tanto por meio de ferramentas contratuais – conforme indicado no Sistema de Mensuração de Desempenho – quanto por meio do acompanhamento do Poder Concedente em análises comparativas junto a outras escolas da rede municipal.

Por fim, reconhecendo a relevância da contribuição feita pela r. Auditoria e que a verificação e acompanhamento da implementação da política pública deverá ser objeto de avaliação constante por parte do Poder Concedente, propõe-se que seja o item 4.14 convertido em recomendação, por não se tratar de irregularidade ou ilegalidade que possa inviabilizar o prosseguimento da licitação.

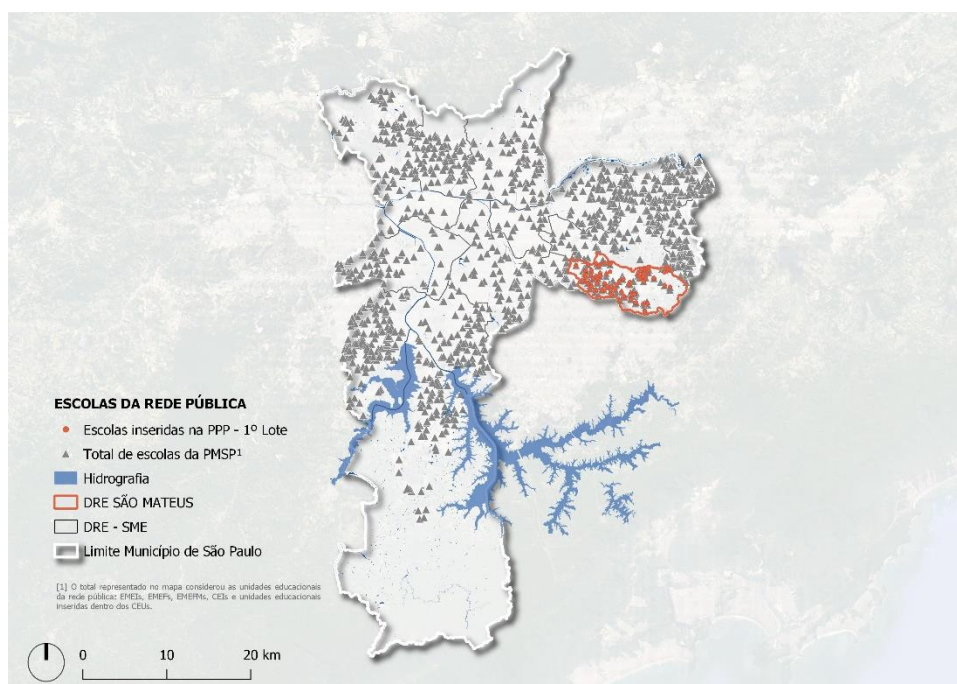
Roga-se, portanto, pela superação do apontamento.

o) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento
• O número de unidades escolares na presente PPP representa menos de 6% de todas as Unidades Escolares da Rede Municipal de Ensino; • Caso fossem, hipoteticamente, realizadas outras PPPs cada uma com 90 unidades escolares, até a abrangência da integralidade da Rede Municipal de Ensino, ter-se-ia 17 diferentes parceiros privados do Município, o que demonstra a ausência de restrição à competitividade no certame; • Os critérios para a seleção das unidades escolares que compõem o bloco estão fundamentados na Nota Técnica de Modelagem.

Esclarece-se, inicialmente, que a Rede Municipal de Ensino do Município de São Paulo possui mais de 1500 unidades escolares. O edital da presente concessão administrativa teve como precedente um Procedimento de Manifestação de Interesse que abrangeu 277 escolas, sendo 140 escolas na DRE de Pirituba e 137 da DRE de São Mateus. O presente bloco, de 90 Escolas, representa, portanto, menos de 6% do total de Escolas da Municipalidade e não representa, sequer, a totalidade das unidades escolares da DRE São Mateus, que corresponde a 1 (uma) das 13 Diretorias Regionais do Município.

Figura 4 – Escolas da RMSP e Escolas Inseridas no 1º Lote da PPP.



Elaboração: São Paulo Parcerias. **Base de dados:** GeoSampa.

Apenas à guisa de comparação, a concessão dos serviços de Terminais e de Cemitérios foi realizada pelo Município de São Paulo com a concessão da totalidade dos estabelecimentos de cada um dos serviços presentes no Município, com a divisão em, respectivamente, 3 e 4 Blocos. Isso significa que cada Bloco incluía, aproximadamente, entre 33% e 25% do total da parcela do objeto no Município. Na presente concessão administrativa estão englobados, reitera-se, menos de 6% do total do correspondente do Município. Demonstra-se, assim, que – ao contrário do afirmado no Relatório Preliminar – houve sim parcelamento do objeto e que, ainda, trata-se de um projeto em escala piloto, quando considerada a grandiosidade da Rede Municipal de Ensino.

O pequeno percentual de unidades educacionais englobadas na PPP permite a competitividade. Caso fossem, hipoteticamente, realizadas outras PPPs com o mesmo número de unidades educacionais, até a cobertura da integralidade da Rede Municipal de Ensino, ter-se-ia 17 diferentes parceiros privados do Município.

O Relatório Preliminar destaca, ainda, uma possível comparação com outras PPPs de educação, as quais abrangeriam menos unidades educacionais. Com a devida vênia, a comparação trazida parece olvidar as dimensões do Município de São Paulo. A PPP de Educação de BH, consistiu na construção de 37 unidades de ensino¹⁷; Belo Horizonte, porém, é um município com cerca de 2,7 milhões de habitantes. O município de São Paulo, porém, com uma população seis vezes maior e com uma Rede Municipal de Ensino proporcionalmente maior, propõe uma PPP cujo número de unidades escolares não chega a ser três vezes maior.

Reitera-se, assim, que a composição do bloco de 90 escolas objeto da presente concessão administrativa não representa “todas” as escolas, mas sim um (pequeno) subconjunto das escolas possíveis. Os critérios de seleção deste subconjunto estão detalhados na Nota Técnica de Modelagem, em especial nas suas seções 3.1 e 3.2 (fls. 18 a 23).

A título de retomada e, em breve síntese, os critérios utilizados foram: (i) delimitação das unidades educacionais que participaram do Procedimento de Manifestação de Interesse, o qual abrangeu a totalidade das DREs Pirituba e São Mateus; (ii) em seguida, delimitou-se apenas às unidades de apenas uma das DREs, a fim de propiciar a proximidade geográfica entre as unidades escolares, o que, por conseguinte, otimiza a operacionalização dos encargos pela futura concessionária; (iii) definiu-se que esta Diretoria seria a DRE São Mateus, dado que esta Diretoria compreende em seu território distritos, em geral, mais vulneráveis que a DRE Pirituba; (iv) supressão de CIEJAs, CEIs e escolas dentro dos CEUs; (v) prioridade para escolas localizadas em regiões com média e alta vulnerabilidade; e, por fim, (vi) seleção de escolas com tipologias semelhantes.

Demonstra-se, desta forma que, a definição do bloco objeto da presente concessão, embora contida no âmbito de discricionariedade do administrador, encontra-se devidamente justificada nos autos processuais, sem apresentar riscos à competitividade nem concentração desarrazoada do mercado.

¹⁷ Este número foi ampliado na celebração de posteriores termos aditivos.

Roga-se, portanto, pela superação do apontamento.

p) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O uso de praças por educandos para fins pedagógicos não é uma novidade e traz benefícios;
- Apesar da Concessionária realizar o diálogo com a comunidade, as intervenções deverão ser aprovadas pelo Poder Concedente para emissão da Ordem de Serviço Definitiva; e
- A precificação das intervenções está em linha com demais requalificações realizadas pela municipalidade e representa apenas cerca de 2,4% do total de investimentos e reinvestimentos, além de ser da natureza da PPP verificar a qualidade final e não fixar os meios para atingir tal qualidade.

A auditoria questiona a delegação à Concessionária do diálogo com a comunidade para a definição das intervenções a serem realizadas nas praças integradas, argumentando ser responsabilidade do poder público capitanear tal diálogo. Acrescenta-se ao questionamento a não definição, por parte do poder público, das intervenções a serem realizadas nas praças e o *benchmark* utilizado para a precificação da requalificação dos espaços. Por fim, questionam a pertinência técnica e pedagógica da inclusão da requalificação das praças no projeto.

Respeitosamente discorda-se do apontamento da Auditoria. Primeiramente, a inclusão das praças como parte do projeto dá-se no contexto de integrar a comunidade, educandos e educadores aos entornos da escola, utilizando o espaço público como ferramenta pedagógica e de transformação social.¹⁸

¹⁸ Para informações detalhadas sobre a relevância pedagógica da incorporação das praças no projeto, ver o item q) 4. 17 deste documento.

Com relação ao apontamento da Auditoria sobre a delegação à Concessionária do diálogo com a comunidade e a definição das intervenções a serem realizadas na praça, destaca-se que, conforme previsto nos subitens 5.27 e 5.29 do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária, após o referido diálogo a Concessionária deverá elaborar um Projeto Paisagístico da requalificação da praça e as intervenções passarão por vistoria cuja aprovação resulta na emissão da Ordem de Serviço Definitiva. Deste modo, embora a Concessionária realize o diálogo, a municipalidade segue com a aprovação final do projeto e das intervenções a serem realizadas. Com relação às intervenções, destaca-se ainda que o Anexo III do Contrato aponta as possíveis intervenções, divididas em físicas e artísticas, no subitem 5.28.

Ademais, deve-se esclarecer que a precificação das requalificações é referencial, sendo uma baliza para a definição dos valores de contraprestação. O *benchmark* da Praça Pedroso foi utilizado para uma estimativa do valor de requalificação de praça por metragem quadrada de uma obra efetivamente contratada pela Municipalidade e cujo escopo enquadra-se nos encargos exigidos na presente PPP, o que torna o uso de tal *benchmark* adequado para a referência de valor das demais praças do projeto. O valor encontra-se alinhado com outras reformas realizadas pela municipalidade, a exemplo da requalificação realizada em 2019 na Praça Por do Sol, cujo valor orçado atualizado pelo INCC, de novembro de 2018 a junho de 2022, resulta em cerca de R\$ 485 mil e cuja área requalificada é de aproximadamente 4.000 m², em consonância com a média de valor e área das praças do projeto da PPP, com valor médio estimado em R\$ 463 mil e área média estimada em 2.700 m². Destaca-se que, pela natureza da PPP, os valores são estimativas e referenciais, uma vez que se objetiva o resultado da praça bem requalificada e não fixar os métodos de engenharia para obter tal resultado.

Por fim, salienta-se que o valor possui pouca representatividade no montante global de investimento e reinvestimento, representando apenas cerca de 2,4% do total de investimento e reinvestimento. Ou seja, tal questionamento tem baixo impacto nas estimativas gerais do projeto, de forma que se pondera o custo-benefício de um detalhamento extensivo de determinado item que possui baixo peso nos valores a serem pagos no projeto.

Sem mais, roga-se superado o apontamento.

q) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- Não há uma necessidade imediata de extinção ou aditamento de contratos atuais de SVMA e das Subprefeituras, além as 12 praças representarem pouco do total de praças existentes;
- É claro o benefício pedagógico do uso de praças dos educandos, além de ser possível a realização de atividades em segurança, conforme os exemplos apresentados;
- A precificação de segurança por 12 horas permite menores trocas de mobiliários, maior segurança a todos os frequentadores das praças; e
- Será alterado no CEC a exigência de segurança, passando dos momentos em que há educandos para ao menos 12 horas diurnas.

A Auditoria questiona a inclusão das praças na concessão, argumentando que poderá ocorrer sobreposição de objeto com competência de outros órgãos, como SVMA, Subprefeituras e GCM, bem como questiona a viabilidade operacional do uso do espaço por educadores e educandos e os custos principalmente relativos à segurança.

Respeitosamente discorda-se dos questionamentos levantados. Primeiramente, com relação à sobreposição de objetos, após a Ordem de Serviço Definitiva e assunção por parte da Concessionária dos encargos de zeladoria, os contratos hoje firmados para a zeladoria das praças serão aditados para a retirada das 12 praças do escopo, não sendo necessário o aditamento ou extinção de tais contratos no presente momento. Destaca-se que as 12 praças representam menos de 0,3% do total existentes,¹⁹ além de já ser uma prática comum da municipalidade a parceria entre privado e público para a zeladoria das praças.²⁰

Com relação à viabilidade operacional e justificativas pedagógicas, o Currículo da Cidade de São Paulo, base curricular da educação municipal, foi desenvolvido a partir da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e está alinhado com os 17 Objetivos de

¹⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/04/em-sp-10-das-pracas-publicas-sao-adotadas-pela-iniciativa-privada.html#:~:text=A%20capital%20paulista%20possui%20atualmente,pela%20Prefeitura%20de%20S%C3%A3o%20Paulo>. Acesso em 25/11/2022

²⁰ Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/376767/cidade-de-sao-paulo-tem-45-mil-pracas-para-ser-ado.htm>. Acesso em 25/11/2022

Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU). A integração do currículo com os ODS tem como objetivo trazer para o cotidiano da escola temas como direitos humanos, meio ambiente, desigualdades sociais e regionais, populações excluídas, consumo, sustentabilidade, entre outros.²¹ Especificamente, o “ODS 11 – Cidades e comunidades sustentáveis” busca tornar as cidade e assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis e tem como uma de suas metas “até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência”.²²

Segundo Agda Sardenberg, coordenadora e especialista em educação integral da Associação Cidade Escola Aprendiz, a praça tem um grande potencial educativo por ser um local agregador de várias tribos, grupos e pessoas. Para a especialista, estar na praça é um exercício de cidadania, uma vez que tudo o que dialoga ou se expressa no espaço pode se tornar uma oportunidade de reflexão e de descobertas.²³ Além disso, um estudo realizado no município de Botucatu em 2001, há mais de 20 anos, demonstra como o uso da praça para estudos de educação ambiental torna o ensino mais significativo por envolver os alunos com o objeto de estudo.²⁴ Em consonância com esse trabalho, uma pesquisa realizada por alunos da UNIPAMPA em 2017 demonstra como a utilização de locais públicos como espaço pedagógico auxilia de maneira atrativa e lúdica na apreensão de conteúdos de ciências e no conhecimento da história da cidade.²⁵

São várias as experiências bem-sucedidas que utilizaram a praça e o espaço público como ferramentas pedagógicas. O projeto Escola na Praça, por exemplo, desenvolvido pelo coletivo “Jardimania” que reúne educadores e crianças, criou hortas suspensas em praças na Vila Madalena, em São Paulo.²⁶ Medellín, na Colômbia, utilizou a educação alinhada com o espaço público como ferramentas para a transformação do contexto social da cidade. A construção de escolas de qualidade e abertura de espaços

²¹ Para mais informações sobre o Currículo da Cidade de São Paulo e os ODS, ver: <<https://curriculo.sme.prefeitura.sp.gov.br/ods>>. Acesso em 02/12/2022.

²² Disponível em: <<https://curriculo.sme.prefeitura.sp.gov.br/ods/11>>. Acesso em 02/12/2022.

²³ Disponível em: <<https://educacaointegral.org.br/metodologias/como-integrar-e-utilizar-o-potencial-educativo-das-pracas/>>. Acesso em 02/12/2022.

²⁴ Disponível em: http://200.145.6.170/index.php/revista_proex/article/view/149/50. Acesso em 25/11/2022.

²⁵ Disponível em: <https://guri.unipampa.edu.br/uploads/evt/arq_trabalhos/12322/seer_12322.pdf>. Acesso em 24/11/2022.

²⁶ Disponível em: <<https://educacaointegral.org.br/metodologias/como-integrar-e-utilizar-o-potencial-educativo-das-pracas/>>. Acesso em 24/11/2022.

públicos em bairros periféricos foram o caminho para tornar essa cidade colombiana menos violenta.²⁷

Com base em experiências exitosas de uso do espaço público na educação, em pesquisas sobre os temas e, principalmente, nas diretrizes do Currículo da Cidade de São Paulo, optou-se pela inclusão da requalificação das praças no escopo do projeto, de modo a aproximar a comunidade escolar das áreas verdes em seu entorno. Esse é um modo de democratizar ações como as desenvolvidas pelo coletivo “Jardimania” na Vila Madalena, levando esse tipo de experiência para escolas da periferia da cidade, na DRE São Mateus.

Os casos bem-sucedidos demonstram a viabilidade operacional de atividades extracurriculares na praça bem como o benefício pedagógico. Embora haja um receio justo, por parte da Auditoria, com relação à segurança dos educandos, os exemplos demonstram que é possível realizar atividades de maneira segura nas praças e o quão benéfica são essas atividades.

Condizendo com a questão da segurança, a previsão no Plano de Negócios Referencial de segurança por 12 horas na praça buscou sanar em parte o risco de educandos frequentarem as praças para atividades extracurriculares bem como garantir segurança também aos demais frequentadores da praça e proteção ao mobiliário e às intervenções realizadas pela Concessionária, como medida mitigadora de depredações, que gerariam ônus maior de reposição de mobiliário e reinvestimentos estruturais. De fato, a Auditoria bem aponta que no Caderno de Encargos a previsão de segurança dá-se somente quando houver atividades escolares. Contudo, será incorporado ao Caderno de Encargos a previsão de segurança por 12 horas diurnas, em consonância com o Plano de Negócios Referencial e o objetivo de garantir que a praça seja um local seguro para educandos, educadores e demais frequentadores, ampliando o uso por todos e gerando trocas de saberes.

Cabe ressaltar que em algumas praças de São Paulo já contam com vigilância. A Praça Por do Sol em Pinheiros, por exemplo, em 2019, contava com vigilância diurna e noturna, enquanto a Praça Victor Civita, também em Pinheiros, conta com vigilância diurna de 12 horas.²⁸

Sem mais, roga-se superado o apontamento.

²⁷ Mais informações em: <<https://portal.aprendiz.uol.com.br/2019/03/29/cidade-como-ferramenta-de-equidade-4-estrategias-de-medellin-col-para-combater-violencia/>>. Acesso em 05/12/2022.

²⁸ Disponível no SEI 6050.2019/0011020-1

r) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- O Procedimento de Ampliação é opcional e representa a cristalização das condições sob as quais a prerrogativa prevista no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93 poderá ser exercida pelo Poder Concedente no âmbito da concessão;
- A demonstração de interesse público é ônus de responsabilidade exclusiva do Poder Concedente e a redação contratual se apropria da terminologia constante na própria Lei de Licitações;
- A redação contratual, contudo, impõe critérios e objetivos a serem alcançados com o Procedimento de Ampliação; e
- A modelagem jurídica atribui à concessionária o dever de realizar estudos de viabilidade técnica quanto à possibilidade de ampliação das unidades educacionais, o que não se confunde com a aferição da existência de interesse público.

O item 4.18 acima, em complemento às observações de ordem jurídica expostas no item 3.2.1 do Relatório Preliminar, aborda outras preocupações de natureza operacional quanto à estruturação do Procedimento de Ampliação. Vejamos:

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”.

A respeito do exposto acima, importa tecer algumas considerações importantes. Preliminarmente, cabe repisar que o Procedimento de Ampliação não é uma etapa de implantação, mas sim a cristalização no instrumento contratual do procedimento que as

partes deverão observar caso o Poder Concedente exerça a prerrogativa de modificar unilateralmente o escopo ou a forma de prestação do objeto. Conforme exposto na resposta do item 4.2, apresentada anteriormente, a prerrogativa do Poder Concedente de alterar o contrato unilateralmente decorre do art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93, de modo que o Procedimento de Ampliação como regrado buscou apenas reger as expectativas entre as partes e estipular de que modo essa prerrogativa deverá ser exercida e como o parceiro privado deverá ser remunerado quando da implantação de módulos de NUVEMs.

Ademais, com a devida vênia, tampouco há de se falar que a exigência de que sua adoção se dê com base em critérios de interesse público seria excessivamente superficial na medida que se trata da própria literalidade do inciso I do art. 58 da Lei n.º 8.666/93. Importante frisar, ainda, que o início do Procedimento de Ampliação somente poderá ocorrer após emissão de Autorização de Procedimento, que é um documento emitido pelo Poder Concedente e que deverá ser justificada não apenas na existência de interesse público em sentido amplo – conforme indicado no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93 –, mas também na verificação da aderência dos módulos NUVEMs que serão implantados às necessidades pedagógicas de cada unidade educacional, tendo em vista a expansão do ensino integral e o Projeto Político-Pedagógico em vigor. Trata-se justamente da previsão contida no item 7.8, “b”, do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária.

Com isso, justamente por não se tratar de um elemento inerente à natureza do contrato, a verificação em concreto da possibilidade de ampliação de alguma das unidades educacionais não foi realizada: trata-se de uma ferramenta de abertura para o futuro e de ancoragem das expectativas entre as partes.

Mais adiante, aponta a r. Auditoria:

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.

[...]

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.

A respeito do trecho acima, que é central na análise formulada pela r. Auditoria, é crucial que se esclareça que nem o contrato nem seus anexos delegam ao particular a responsabilidade pela comprovação do interesse público no âmbito do Procedimento de Ampliação. Pelo contrário, tanto o contrato, em sua Cláusula 23ª, quanto o Caderno de Encargos da Concessionária são claros ao atribuir ao Poder Concedente o ônus e a responsabilidade exclusiva de demonstrar a existência de interesse público na realização do Procedimento de Ampliação. Vejamos:

23.5. Verificada a viabilidade técnica da implantação dos módulos NUVEMs, o PODER CONCEDENTE poderá autorizar o prosseguimento dos serviços, emitindo a AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO.

23.5.1. O PODER CONCEDENTE deverá motivar a emissão de AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO de que trata a subcláusula 23.5 por meio de documento que deverá ser acompanhado no mínimo por:

a) avaliação da existência de interesse público na implantação dos módulos NUVEMs nas UNIDADES EDUCACIONAIS indicadas;

A rigor, o que se faculta ao parceiro privado – e aqui é importante que se esclareça que se trata de uma faculdade que concorre com a prerrogativa atribuída ao Poder Concedente – é que proponha ao Poder Concedente a realização da ampliação das unidades educacionais atendidas desde que atendidos os requisitos elencados no item 7.3 do Caderno de Encargos da Concessionária. Em nenhuma hipótese se atribui ao particular a responsabilidade de aferir ou realizar qualquer juízo quanto à existência de interesse público.

O contrato prevê, contudo, a possibilidade de o Poder Concedente requisitar a realização de estudos de viabilidade técnica à Concessionária para implantação dos módulos NUVEMs, nos termos do item 7.3 do CEC. Isso se dá diante do melhor posicionamento do particular, enquanto responsável pela manutenção e zeladoria das unidades educacionais, para averiguar tais aspectos. Tal regramento, contudo, não atribui ao parceiro privado qualquer prerrogativa ou ônus que possa representar risco de conflito de interesses.

Sem mais, ao mesmo tempo em que se repisa os demais esclarecimentos prestados quanto ao tema nos itens 4.1 e 4.2, roga-se superado o apontamento.

s) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- Tal medida consiste em decisão discricionária da Administração Pública, que foi realizada considerando o contexto específico do presente projeto pelo fato de se tratar de um projeto *brownfield* torna mais complexo o controle da Concessionária de atos de depredação;
- Conforme redação do Caderno de Encargos da Concessionária, a ação da Concessionária no âmbito de vigilância e segurança é o de apoiar na coibição de atos de depredação, e não o de realizá-la diretamente - a Concessionária não possui poder de polícia para tal, e a ela muito menos foi delegado esse tipo de poder, e nem o poder disciplinar perante os educandos;
- A atual doutrina de Direito Administrativo preceitua que a expressão “*por sua conta e risco*” do inciso II do art 2º da LF nº 8.987/1995 não deve ser interpretada no sentido de estabelecer previamente a absorção de todos os riscos da Concessionária;
- O risco em tela foi modelado para que as ações de depredação de elevado impacto (acima de R\$ 2.000.000,00) sejam assumidas *ex-ante* pelo Poder Concedente – evitando a situação de as potenciais licitantes realizarem a precificação de um eventual elevado valor de recomposição de equipamentos por depredação, de maneira que os deságios seriam menores por toda a concessão; e
- A sistemática de estabelecimento de custo-teto para riscos do tipo é recomendada pela atual doutrina do Direito Administrativo e está em linha com as melhores práticas de PPPs e Concessões recentes.

O relatório preliminar questiona a atual alocação do risco de reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda, propondo que tal risco deve ser integralmente assumido pela Concessionária, já que: (i) a Concessionária seria responsável pela substituição e reparo de todas e quaisquer peças

e materiais necessários; (ii) a Concessionária seria responsável pelos serviços de vigilância e segurança patrimonial; (iii) a remuneração mediante contraprestação e aporte já abarcaria os custos relativos a manutenções e reparos; e (iv) repartição de risco não deve incorrer sobre elemento de responsabilidade da Concessionária, tendo em vista a expressão “*por sua conta e risco*” do art. 2º, II da Lei Federal nº 8.987/1995.

Respeitosamente, discorda-se dos argumentos apresentados pela auditoria técnica.

Primeiro, reputa-se necessário demonstrar que tal medida se trata de uma discricionariedade da Administração Pública, baseando-se numa lógica de mitigação do risco em que, no contexto específico deste projeto, seria demasiado custoso alocá-lo somente à Concessionária. Para isso, será feita uma comparação de como tal aspecto foi tratado na Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs).

No âmbito da modelagem da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP, diferentemente do projeto aqui tratado, o risco de reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda foi, de fato, alocado integralmente à Concessionária. Entretanto, é preciso compreender que se trata de contextos muito diferentes e com magnitudes muito diferentes: enquanto a PPP de 1º Lote de Novos CEUs diz respeito a grandes equipamentos concentrados, a PPP de Manutenção de Escolas possui equipamentos distribuídos territorialmente, tornando o controle operacional acerca de furtos e vandalismo mais complexo. Também, ressalta-se a presente concorrência consiste majoritariamente em um projeto *brownfield*, isto é, envolve uma série de prestação de serviços sobre equipamentos que já estão em uso – nessa situação, diferentemente de um projeto *greenfield* como é a PPP de 1º lote de Novos CEUs, a futura Concessionária não possuiria discricionariedade sobre a implantação das escolas.

Ou seja, apesar de ser possível realizar otimizações, a Concessionária não é capaz de reordenar totalmente os prédios das escolas de maneira a reduzir as possibilidades de roubos, por exemplo. Por isso mesmo que seria pouco razoável ter como encaminhamento o de alocar o risco de reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda integralmente à Concessionária, já que diferentes contextos exigem soluções técnicas diferentes.

Não obstante, a PPP em tela não aloca integralmente ao Poder Concedente o risco de vandalismo, roubo e furto – já que, conforme explicado na Nota Técnica de modelagem, o encaminhamento foi o estabelecimento de um mecanismo de bandas, com base em critérios objetivos e técnicos expostos naquele documento.

Quanto ao ponto de que a Concessionária seria responsável pelos serviços de vigilância e segurança patrimonial, nota-se, a partir de alguns dos próprios trechos destacados pelo relatório preliminar do Anexo III da Minuta de Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária, o seguinte:

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;

[...]

(Grifos adotados)

Observa-se que a utilização de termos como “auxiliar”, “colaborar” e “mediar” não foram empregados genericamente, mas justamente para indicar que a natureza das ações da Concessionária no âmbito de segurança e vigilância patrimonial é a de apoiar a coibição de atos de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda, e não a de diretamente coibir esses tipos de atos. Isso porque a Concessionária não possui poder de polícia para tal, e a ela muito menos foi delegado esse tipo de poder, e nem o poder disciplinar perante os educandos. Conforme alude a própria Auditoria “*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*”.

Tratando da questão relativa à repartição de risco e do termo “*por sua conta e risco*” presente no art. 2º, II da LF nº 8.987/1995, esclarece-se que o presente risco foi repartido entre as partes com vista ao preceito da “repartição objetiva de riscos” contido no art. 4º, VI²⁹ e art. 5º, III,³⁰ da LF nº 11.079/2004. Nesse sentido, ressalta-se que a atual

²⁹ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes; (Grifo adotado).

³⁰ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

[...]

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e âlea econômica extraordinária; (Grifo adotado).

doutrina administrativista rejeita a interpretação do termo “por sua conta e risco” no sentido de indicar a absorção pela Concessionária de riscos de forma estanque, conforme explica Fernando Vernalha Guimarães:

A locução “por sua conta e risco” relaciona-se muito mais à transferência dos riscos inerentes ao gerenciamento da concessão em si, o que pressupõe assegurar ao concessionário certa liberdade de gestão para a escolha dos meios adequados à produção de resultados identificados como metas da concessão, do que propriamente com a absorção pelo concessionário de riscos específicos³¹

Em continuidade a este ponto, o mesmo doutrinador destaca a necessidade de se buscar uma alocação eficiente de riscos, a qual se dá justamente com a repartição objetiva de riscos anteriormente colocada:

Para além desta limitação, o desenho da matriz de riscos dos contratos de PPP deve orientar-se pela eficiência. Isto é: o contrato de PPP deve prestigiar uma alocação eficiente dos riscos, o que se extrai do inciso I do art. 4º da Lei 11.079/2004. Esse, na verdade, é o objetivo natural de toda a alocação de riscos: calibrar o nível de eficiência de uma contratação. Ao distribuir os riscos de acordo com a aptidão de cada parte para gerenciá-los a custos mais baixos do que a outra, alcança-se a redução do somatório de custos envolvidos na PPP, promovendo-se ganhos de eficiência. Além disso, é mediante a alocação (e integração) de riscos que se obtém um desejável alinhamento de incentivo otimizando-se a eficiência contratual.³²

O risco de reparação de danos resultante de ações de destruição, roubo, furto, depredação, vandalismo ou perda foi alocado de maneira que tais ações de elevado impacto (ou seja, somente aquelas que gerem um custo anual acima do valor de R\$ 2.000.000,00) sejam assumidas *ex-ante* pelo Poder Concedente.

Ao repartir o risco até certo nível, evita-se a situação de as potenciais licitantes realizarem a precificação de um eventual elevado valor de recomposição de equipamentos por furto e vandalismo em momento anterior, de maneira que os deságios seriam menores

³¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Repartição de riscos nas Parcerias Público-Privadas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-1/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>.

³² Idem.

por toda a concessão – ainda que nunca possa ocorrer um momento em que os custos de vandalismo ultrapassem o valor fixado na matriz de risco.

Tal assunção pelo Poder Concedente de eventos indesejáveis para evitar uma precificação *ex-ante* das licitantes já fora anteriormente tratada e inclusive recomendada pela atual doutrina do Direito Administrativo, conforme pontua a seguir Maurício Portugal Ribeiro:³³

Tendo mencionado os dois principais critérios para alocação de riscos, existem dois outros temas que precisam ser levados em conta na definição de matriz de riscos contratuais.

O primeiro é a capacidade das partes do contrato de “externalizar” o custo de prevenir ou remediar os eventos indesejáveis. Por esse critério, os riscos devem ser alocados sempre sobre a parte que tem menores possibilidades de “externalizar” as consequências do evento indesejável, ou seja repassar para terceiros o custo destes eventos. Isso porque a possibilidade de repassar facilmente o custo para um terceiro tira geralmente o incentivo da parte para ambos prevenir e remediar adequadamente a ocorrência de eventos indesejáveis.

Considerando que a Administração Pública sempre repassa os seus custos direta ou indiretamente para os contribuintes, a utilização desse critério levaria a priorizar a transferência para o parceiro privado dos riscos. Por outro lado, ao repassar para o parceiro privado riscos que ele não tem como controlar, ou seja, que ele não tem como prevenir ou remediar a ocorrência dos eventos indesejáveis, o parceiro privado tenderá a:

(a) fazer seguro, e repassar o custo do prêmio para o preço cobrado da Administração Pública ou usuário; ou,

(b) embutir no seu preço à Administração Pública custo total de lidar com os eventos indesejáveis.

[...]

Se, contudo, o parceiro privado não puder encontrar cobertura securitária no mercado, ele, para se resguardar contra o risco do evento indesejável, incluirá no seu preço o custo total de lidar com os eventos indesejáveis. Isso significa que a Administração Pública e/ou os usuários estarão a pagar pelas consequências do evento indesejado,

³³ RIBEIRO, Mauricio Portugal. Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos / Mauricio Portugal Ribeiro. — São Paulo: Atlas, 2011. III.5. Distribuição de Riscos e Equilíbrio Econômico-Financeiro. Disponível em: <https://www.portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/as-melhores-praticas-para-modelagem-de-contratos-de-concessoes-e-ppps-alinhando-os-incentivos-para-a-prestacao-adequada-e-eficiente-dos-servicos/distribuicao-de-riscos-e-equilibrio-economico-financeiro/>.

mesmo em um cenário em que tal evento não ocorra. Por isso, no caso de não haver no mercado securitário cobertura para o risco que se pretende transferir para o parceiro privado – a despeito do parceiro privado não ter controle sobre a prevenção da sua ocorrência, ou minoração das suas consequências danosas – ou no caso dos prêmios para tais coberturas serem proibitivos (o que acontece geralmente por subdesenvolvimento do mercado de seguros, e, portanto, falta de histórico e bases estatísticas para precificar adequadamente o risco), faz sentido alocar o risco sobre a Administração Pública.” (Grifos adotados)

Cabe ainda mencionar que em seu artigo “Riscos de remoção, remanejamento e instalação de interferências e acidentes com interferências em concessões e PPPs”, Maurício Portugal Ribeiro recomenda que a responsabilidade pelo custeio do remanejamento de interferências em cenários em que não há mapeamento ou previsão dessas (sendo analogamente aplicável ao caso do risco discutido neste tópico) se dê por meio do estabelecimento de um custo-teto, conforme foi realizado na modelagem do presente projeto:

“4.3. A responsabilidade pelo custeio do remanejamento de interferências

[...]

4.3.2 Em cenário em que não há mapeamento de interferências

Nesse cenário, o ideal é o contrato de concessão ou PPP estabelecer um custo-teto do concessionário para Remanejamento de Interferências.

Se o custeio para o concessionário de realização de Remanejamento de Interferências exceder o custo-teto, o Poder Concedente fica obrigado a reequilibrar o contrato, preferencialmente pelo pagamento direto em numerário do custo excedente ao concessionário.”³⁴ (Grifos no original)

Deve-se atentar que a modelagem está em linha as melhores práticas de PPPs e Concessões recentes, como se observa a seguir:

³⁴ RIBEIRO, Maurício Portugal. Riscos de remoção, remanejamento e instalação de interferências e acidentes com interferências em concessões e PPPs. 17 jan 2015. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/portugalribeiro/distribuio-de-riscos-de-remanejamento-de-interferencias-final-em-17012015-publicado>.

Nº da Concorrência ou Edital	Objeto	Cláusulas
Edital Nº 03/2021 – ANTT	Concessão do Sistema Rodoviário Rio de Janeiro (RJ) – São Paulo (SP)	22.1.6. variação do valor dos investimentos, pagamentos, custos e despesas decorrentes das desapropriações, instituição de servidões administrativas, imposição de limitações administrativas ou ocupação provisória de bens imóveis, em relação ao montante disposto na subcláusula 6.2.2, nos fins previstos na subcláusula 6.2.2 (i), <u>na proporção de 20% (vinte por cento);</u> [...] 22.2.11. variação do valor dos investimentos, pagamentos, custos e despesas decorrentes das desapropriações, instituição de servidões administrativas, imposição de limitações administrativas ou ocupação provisória de bens imóveis, em relação ao montante disposto na subcláusula 6.2.2, nos fins previstos na subcláusula 6.2.2 (i), <u>na proporção de 80% (oitenta por cento);</u>
Concorrência Internacional Nº 01/2021 – STM/SP	CONCESSÃO PATROCINADA da prestação do serviço público de transporte de PASSAGEIROS, sobre trilhos, no TIC EIXO NORTE	47.9.3.1. <u>A CONCESSIONÁRIA arcará integralmente com os custos incorridos em caso de ocorrência dos riscos previstos nas Cláusulas 47.9.1, 47.9.2 e 47.9.3, até que sua somatória atinja o montante de R\$ [•] ([•]), utilizando como referência a DATA BASE, valor esse que será reajustado nas mesmas condições previstas para o reajuste do APORTE.</u> 47.9.3.2. <u>O PODER CONCEDENTE arcará com 90% (noventa por cento) da parcela dos custos que eventualmente ultrapassarem o montante previsto na Cláusula 47.9.3.1.</u>

Concorrência Internacional nº 001/2022 – SEINFRA/MG	Contratação de parceria público-privada (PPP), na modalidade CONCESSÃO PATROCINADA, para a elaboração de projetos, construção, operação e manutenção do RODOANEL DA REGIÃO METROPOLITANA DE BELO HORIZONTE.	31.1. O PODER CONCEDENTE, sem prejuízo das demais disposições deste CONTRATO, assume os seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO: [...] xix. <u>alterações extraordinárias no cenário macroeconômico que impliquem em variação global nos insumos das obras e serviços, que represente uma variação maior do que 20% (vinte por cento), em relação aos valores previstos no EVTE (orçamento-base), devidamente corrigidos pelo INCC, em comparação com o orçamento global realizado até a data de início das OBRAS DE IMPLANTAÇÃO, o qual deverá ser realizado utilizando-se as mesmas referências das tabelas oficiais utilizadas para o orçamento-base, constante na LICITAÇÃO, conforme Cláusula 66.1.1(vi).</u>
--	---	--

Portanto, diante de tudo o que fora exposto, entende-se pela legalidade e validade técnica das cláusulas 34.4.q e 35.3.e da Minuta do Contrato. Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

t) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento
• No caso de redução tributária do ISS, haveria reequilíbrio econômico-financeiro a favor do Poder Concedente; • Não é possível a alocação explícita do risco de criação, extinção ou alteração de tributos à Concessionária, com exceção do imposto sobre a renda, tendo em vista o disposto no §3º do art. 9º da LF 8.987/1995; • A materialização disposta na alínea “g)” da subcláusula 35.3 da Minuta de Contrato consiste em risco relacionado a “Stakeholders da Concessão”, sendo necessária abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro a favor da

Concessionária, nos termos da subcláusula 35.2 da Minuta de Contrato e nos termos do procedimento descrito na Cláusula 38ª da Minuta de Contrato; e

- A repartição de riscos questionada já estava presente na modelagem jurídica da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

Consta do relatório preliminar questionamentos acerca dos riscos constantes da subcláusula 35.5.f da Minuta de Contrato (*“majoração da alíquota do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades OBJETO da CONCESSÃO”*) e da subcláusula 35.3.g da Minuta de Contrato (*“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”*).

Quanto ao risco disposto na subcláusula 35.5.f do Contrato, a auditoria técnica sugere que *“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 [...]”*.

Esclarece-se que, logicamente, caso ocorra uma redução tributária do ISS haverá uma recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente. Essa lógica decorre justamente do fato de alterações na alíquota de ISS estarem alocadas como risco do Poder Concedente. Entretanto, é preciso ressaltar que o risco de criação, extinção ou alteração de tributos não pode ser alocado à Concessionária, com exceção dos impostos sobre a renda, já que se trata de uma alocação feita por lei, mais especificamente, no art. 9º, §3º da LF nº 8.987/1995. Não só isso, trata-se de entendimento comum entre a doutrina, conforme se observa a seguir:

Note-se, por fim, que há um conjunto de riscos cuja alocação é feita por lei. Por exemplo, o risco de aumento na carga tributária incidente sobre as atividades objeto de contrato de concessão. A Lei de Concessões estabelece no seu art. 9, §3º que ‘Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.’ Portanto, por disposição legal, ressalvado o caso do imposto de renda, o risco de criação extinção ou

alteração dos tributos ou encargos legais é da Administração Pública, não podendo ser alocado ao parceiro privado.³⁵ (Grifo aditado)

Não obstante, para fins de maior clareza a este E. Tribunal, informa-se que a Origem incluirá na redação da Minuta de Contrato uma alínea expondo que no caso de ocorrer uma redução tributária do ISS, haverá reequilíbrio econômico-financeiro a favor do Poder Concedente.

Quanto ao risco disposto na subcláusula 35.3.g da Minuta de Contrato, trata-se de risco de engenharia e operação assumido pelo Poder Concedente e, mais especificamente, classificado na categoria de “*Stakeholders da CONCESSÃO*” presente no Anexo VII do Contrato – Matriz de Riscos (houve erro na formatação na tabela na página 8 do anexo quanto à associação da materialização descrita com a categoria “*Stakeholder da CONCESSÃO*”, que será corrigido). Vale mencionar, nesse sentido, que um exemplo de tal risco é a situação de a Guarda Civil Municipal (GCM), entidade municipal, suspender a realização de uma obra por suposto descumprimento de regulamentação ambiental que está fora de sua competência normativa – em suma, trata-se de medida para a concessionária não ser penalizada pela desorganização administrativa do Poder Concedente.

Ademais, com a materialização descrita, há a necessidade a abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro a favor da concessionária, nos termos da subcláusula 35.2 da Minuta de Contrato e nos termos do procedimento descrito na Cláusula 38ª da Minuta de Contrato – DAS REVISÕES EXTRAORDINÁRIAS.

Por fim, destaca-se que essa mesma repartição de riscos questionada no presente item do relatório preliminar também estava presente nos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP e não foi questionado em nenhum momento por este E. Tribunal de Contas no respectivo relatório de acompanhamento,³⁶ de forma que se pode entender pela validade de tal sistemática perante este E. Tribunal.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

u) Item 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

³⁵ Idem.

³⁶ Relatório de auditoria preliminar do processo TC 5599/2022.

cumprido, podendo ser ineficientes para estimular o adequado cumprimento do objeto pela concessionária (item 3.14.2 deste relatório)”;

Sumário do Esclarecimento

- O peso dos índices baseou-se na relevância, inclusive monetária, dos encargos;
- Cada 0,1 ponto a menos da média dos Fatores de Desempenho FDit (ou 0,03 a menos do FD global) prejudica em cerca de R\$ 120 mil a CME;
- A definição da amostra prevê a visitação a todas as escolas ao menos uma vez por semestre; e
- A metodologia procura ser estatisticamente relevante e aleatório de forma que a concessionária não consiga antecipar as escolas que serão visitadas

A Auditoria questiona a falta de justificativa para a escolha dos pesos dos índices bem como a metodologia de cálculo, mais especificamente o tamanho das amostras, a falta de definição prévia da quantidade de respondentes para a pesquisa de satisfação e a possibilidade de inspeções agendadas pelo Verificador Independente.

Para fins de melhor compreensão dos termos utilizados na presente resposta, destaca-se que o FD é igual a 1 para os casos em que o FDit está entre 4 e 3,8 e 0 para os casos em que o FDit é igual ou inferior a 2,5, conforme subitem 2.2 do Anexo IV do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho. Portanto, para os casos em que o FDit é inferior a 3,8 e superior a 2,5, o FD varia entre 0 e 1.

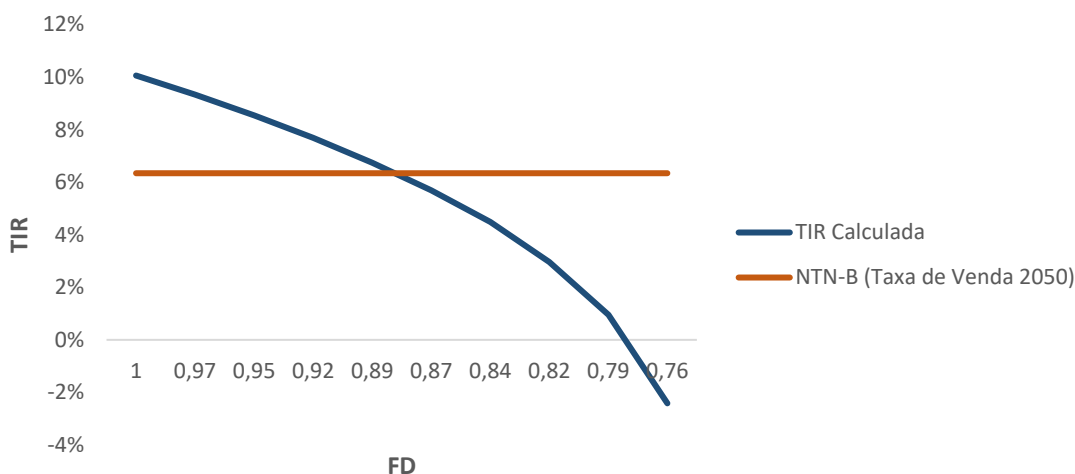
Informa-se que o peso dos índices se baseou na relevância dos encargos para a concessão. Em termos numéricos, observando a Tabela 6 do Anexo V do Edital – Plano de Negócios Referencial, observa-se que cerca de 84% do OPEX é relativo à Limpeza, Vigilância, Utilidades e Manutenções, em linha com o peso de 85% para os índices IQD e IBE juntos. Deste modo, dá-se um peso maior aos índices cuja relevância, inclusive monetária, é maior, de modo a penalizar mais intensamente a Concessionária em caso de um serviço aquém do esperado. Para cada 0,1 ponto a menos na média dos FDit, para o caso de valores entre 3,8 e 2,5, a Contraprestação Mensal Efetiva reduz em cerca de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), dos quais R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais) são afetados pela queda do IQD e R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil) pela queda do IBE.

Em adição, salienta-se que o impacto do FD na TIR do presente projeto é relevante, conforme observa-se no Gráfico 1. Mantendo os demais parâmetros do

presente projeto constantes, avaliou-se a queda da TIR mediante a queda simulada do FD após as entregas das obras em todas as unidades escolares, estimadas para o 6º ano.

Comparou-se o efeito do Fator de Desempenho com a taxa de venda da NTN-B com data de vencimento em 15/08/2050,³⁷ prazo próximo ao final da PPP, cujo valor real é de 6,34% (seis inteiros e trinta e quatro centésimos por cento), e tem-se que o presente projeto deixa de ser economicamente interessante para FDs praticados abaixo de 0,88, uma vez que a TIR atingirá valores inferiores à NTN-B. Observa-se também que para valores de FD inferiores à 0,79 a TIR do projeto torna-se negativa.

Gráfico 1 - Análise de sensibilidade TIR x FD



Elaboração própria

Com relação à metodologia de cálculo e a possibilidade de inspeções agendadas pelo Verificador Independente, destaca-se que o principal objetivo é uma avaliação estatisticamente relevante e a mínimo enviesada possível. A própria contratação de Verificador Independente por parte do Poder Concedente prevê minimizar efeitos de vies de contratação por parte da Concessionária, que é a maior beneficiária de um Verificador Independente viesado e que comprometa a fidedignidade das vistorias.

Além disso, a definição da amostra prevê a visitação a todas as escolas por semestre de maneira aleatória, não permitindo uma antecipação por parte da Concessionária dos locais a serem inspecionados e procura ser estatisticamente relevante.

³⁷ Disponível em: <https://www.tesourodireto.com.br/titulos/historico-de-precos-e-taxas.htm>. Acesso em 08/12/2022

Assim, estimula-se que a Concessionária cuide de maneira adequada de todas as escolas, pois não consegue antecipar eventual visita. Destaca-se que, caso haja uma avaliação muito ruim em determinada escola e Concessionária apresente desempenho abaixo do esperado, ou seja, com FDI inferior a 2,5, a escola será novamente inspecionada e a Concessionária deverá elaborar um Plano de Ação para aperfeiçoamento do nível de serviço prestado, conforme constam nos subitens 8.2.b) e 10.3 do Anexo IV do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho. Já a definição prévia de número de respondentes ao questionário poderia afetar a qualidade da amostra, uma vez que para cada escola o número que seja estatisticamente relevante pode variar, sendo mais adequado ao Verificador Independente *in loco* avaliar o mínimo necessário.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

v) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- A divisão da Contraprestação Mensal Efetiva (CME) em duas parcelas (fixa e variável) não é novidade, já foi utilizada na PPP de construção e operação de 5 CEUs, aprovada pelo TCM;
- Ampliou-se o valor da parcela variável de 20% para 30%, em comparação à PPP de construção e operação de 5 CEUs;
- O Fator de Desempenho (FD) incidindo em toda a CME prejudicaria a financiabilidade do projeto e a eventual continuidade dos serviços; e
- O percentual de 30% da parcela da CME em que incide o FD foi calibrado de modo que a CME ficasse um pouco abaixo do OPEX Mensal, em caso de FD igual a zero.

A Auditoria questiona a divisão da Contraprestação Mensal Efetiva (CME) em duas parcelas, fixa e variável, não sendo justificada tal divisão e não guardando relação com o objeto (investimento e operação).

Respeitosamente discorda-se do exposto pela Auditoria. A divisão da CME entre parcela fixa e variável é comum em outros projetos já realizados e auditados pelo E.TCM,

a exemplo da PPP de construção e operação de 5 CEUs, cuja parcela variável é de 20% da CME. Assim, também é o caso da PPP para construção e operação de escolas em Belo Horizonte. No caso da PPP em análise, ampliou-se para 30% a parcela variável, como incentivo para a prestação de bom serviço por parte da Concessionária.

Nº da Concorrência ou Edital	Objeto	Impacto do Fator de Desempenho na Contraprestação Mensal
Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP	Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa para a implantação, manutenção e conservação de Centros Educacionais Unificados (CEUs)	20%
Edital de Concorrência Pública nº 01/12	Construção, operação, administração e gestão dos serviços não pedagógicos de Unidades Municipais de Ensino Infantil de Belo Horizonte	20%
Concorrência nº EC/010/2022/SGM-SEDP	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.	30%

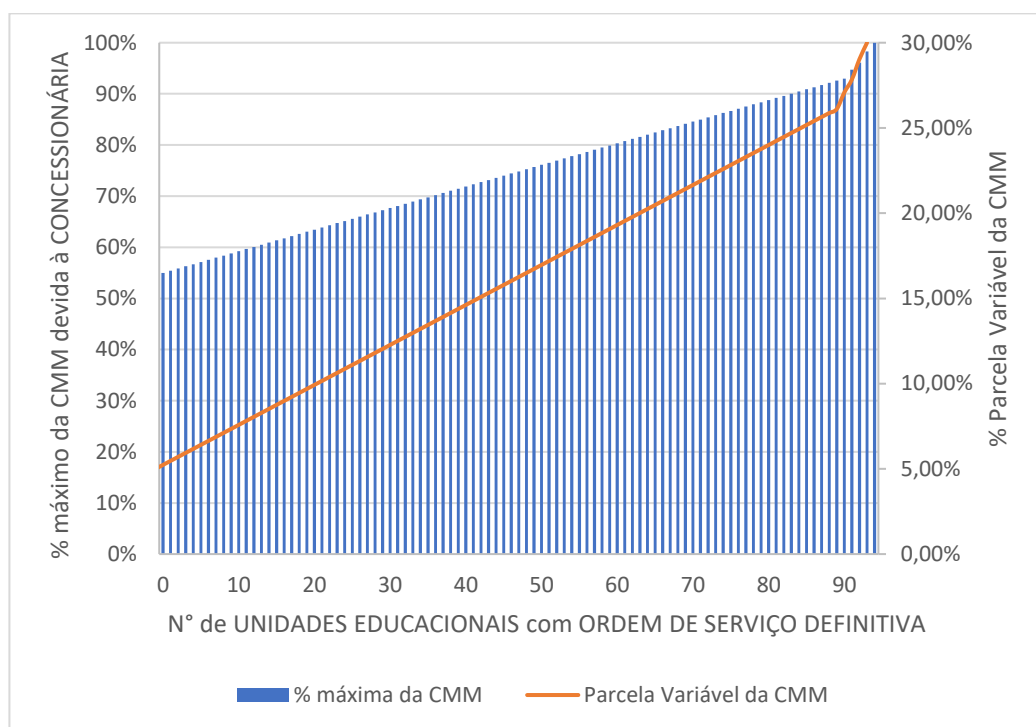
Além disso, a definição do quantitativo da parcela variável baseou-se na financiabilidade e garantia do serviço por parte da Concessionária, uma vez que, incidindo em toda a CME o FD, a financiabilidade seria prejudicada dado que o aporte não é de 100% do investimento e a operação restaria prejudicada, podendo levar à falência da Concessionária e descontinuação dos serviços, o que de fato prejudicaria o funcionamento das escolas.

Para tal, calibrou-se o percentual para 30% de modo que o custo operacional mensal (OPEX) ficasse um pouco acima da CME no caso de FD igual a zero. Conforme apontado corretamente pela Auditoria, em caso de FD igual a zero a CME seria de R\$ 10,6 milhões e o OPEX mensal, no momento de plena operação, é de R\$ 12,0 milhões. Deste modo a Concessionária é penalizada e há um menor risco de falência e descontinuidade abrupta dos serviços, colocando em risco o bem-estar de educandos e educadores. Em adição, reitera-se que a parcela variável inicialmente representa apenas 5% e aumenta proporcionalmente com o avanço das reformas nas Unidades Escolares,

até atingir o patamar de 30% anteriormente citado. Esse escalonamento se dá pelo fato de que tão somente após a requalificação, a Concessionária terá como de fato ter capacitado a escola para um excelente funcionamento e operação.

O Gráfico 2 ilustra o raciocínio apresentado:

Gráfico 2 - Demonstração da aplicação da fórmula da Contraprestação Mensal Máxima



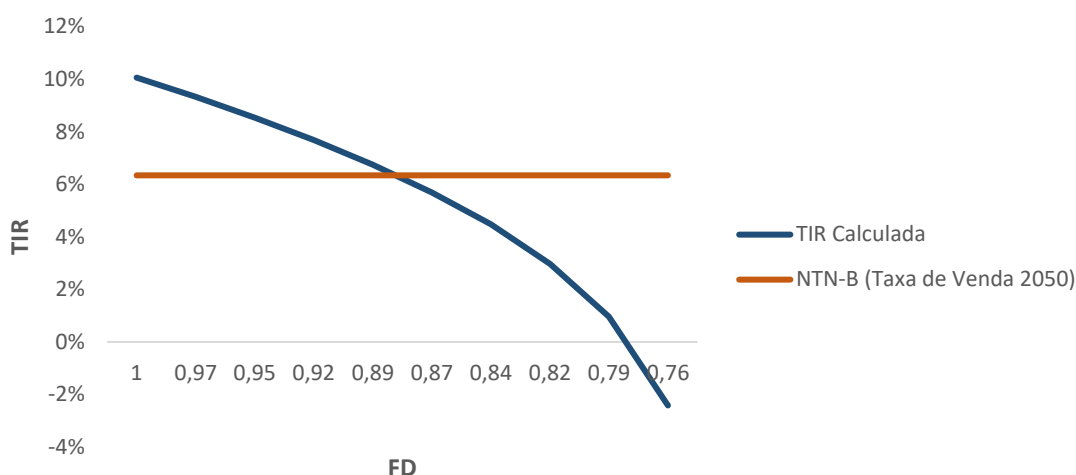
Elaboração Própria

Em adição, salienta-se que o impacto do FD na TIR do presente projeto é relevante, conforme observa-se no Gráfico abaixo. Mantendo os demais parâmetros do presente projeto constantes, avaliou-se a queda da TIR mediante a queda simulada do FD após as entregas das obras em todas as unidades escolares, estimadas para o 6º ano.

Comparou-se o efeito do Fator de Desempenho com a taxa de venda da NTN-B com data de vencimento em 15/08/2050,³⁸ prazo próximo ao final da PPP, cujo valor real é de 6,34% (seis inteiros e trinta e quatro centésimos por cento), e tem-se que o presente projeto deixa de ser economicamente interessante para FDs praticados abaixo de 0,88, uma vez que a TIR atingirá valores inferiores à NTN-B. Observa-se também que para valores de FD inferiores à 0,79 a TIR do projeto torna-se negativa.

³⁸ Disponível em: <https://www.tesourodireto.com.br/titulos/historico-de-precos-e-taxas.htm>. Acesso em 08/12/2022

Gráfico 3 - Análise de sensibilidade TIR x FD



Elaboração própria

Ou seja, ainda que a parcela variável impacte 30% da contraprestação mensal, não há incentivo econômico para uma má execução dos encargos, tendo em vista que o retorno financeiro do projeto não será viabilizado.

Deve-se considerar também que eventual má execução do serviço por parte da concessionária poderá ser objeto de penalização também por meio dos mecanismos de penalidades contratuais. Por exemplo, nos termos do Contrato (penalidade 37), caso haja a obtenção de FD_{it} inferior a 2,5 por 2 bimestres consecutivos ou 4 bimestres não consecutivos no período de 2 anos, será configurada uma infração grave, acarretando multa. Ademais, o cometimento de qualquer infração grave ou gravíssima poderá acarretar a declaração de caducidade da Concessão (subcláusula 45.16). Assim, o mecanismo prevê a rescisão contratual em caso de persistência da má execução, porém fruto de um processo administrativo estruturado, que não implique na descontinuidade do serviço.

Explanada a efetividade e adequação do FD incidir apenas na parcela variável, roga-se pela superação do apontamento.

w) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O fator de Contratação do Verificador Independente (CVI) não é novidade e já foi utilizado na PPP de construção e operação de 5 novos CEUs; e
- O cálculo do Fator Inicial utiliza como parâmetro a participação do OPEX em relação à soma da participação do OPEX e CAPEX durante os 5 anos de obras, tudo calculado a Valor Presente Líquido (VPL). O cálculo encontra-se em planilha Excel enviada à Auditoria.

A Auditoria questiona o fator de contratação do Verificador Independente (CVI) na fórmula de cálculo da Contraprestação Mensal Efetiva (CME) bem como o Fator Inicial.

Respeitosamente discorda-se dos apontamentos. O fator CVI é um incentivo para o Poder Concedente contratar o Verificador Independente e, com isso, garantir uma fiscalização mais eficaz e eficiente da prestação de serviços. Acrescenta-se ainda que o E.TCM poderá cobrar do Poder Concedente tal contratação, que é essencial para a melhor prestação de serviço por parte da Concessionária. Destaca-se também que tal mecanismo não é novidade e já foi utilizado em projetos anteriores, como a PPP de construção e operação de 5 CEUs, que previa uma redução da Parcela Variável de 20% para 10% em caso de não contratação do Verificador Independente.

Com relação ao Fator Inicial, como o objeto da PPP prevê a operação das Unidades Educacionais Preexistentes no início da concessão há a necessidade de pagamento de Contraprestação anterior às obras de requalificação das Unidades Escolares e Praças e construção dos MiniCEUs. O cálculo, presente no Excel de Modelagem enviado à Auditoria, na aba “OPEX e CAPEX Mensal”, linha 108, demonstra com maior exatidão o procedimento que consistiu em calcular, a Valor Presente Líquido (VPL) o CAPEX e OPEX dos MiniCEUs, praças e Unidades Escolares no período de 5 anos, correspondente ao máximo de prazo de requalificações. Nesse período verificou-se quanto o OPEX representa, a VPL, do todo, sendo este o definidor do Fator Inicial, uma vez que a concessão se inicia com Operação. Destaca-se também que, com a redução do Fator Inicial, a Contraprestação Mensal Máxima precisa ser maior para abarcar o maior fluxo de caixa negativo no início do projeto.

Pelo exposto, roga-se superado o apontamento.

x) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- O regramento previsto no Anexo VIII da Minuta de Contrato não exclui a necessidade de emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras para fins de remuneração do aporte – sendo este o documento que representa o reconhecimento e o aceite do Poder Concedente das obras realizadas;
- A Autorização de Liberação do Aporte e a Solicitação de Pagamento consistem em documentos meramente formais de comunicação;
- Não é possível que seja emitida Solicitação de Pagamento sem a emissão prévia do Termo Definitivo de Aceitação de Obras, e que muito menos seja aceita pela Instituição Depositária;
- O item 17 do Anexo VIII da Minuta de Contrato não permite qualquer modificação no valor máximo do aporte, disposto na subcláusula 24.1 do Edital; e
- A sistemática questionada já estava presente nos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

O relatório questiona o regramento previsto no Anexo VIII da Minuta de Contrato para a operacionalização da liberação dos recursos da Conta Aporte, mais especificamente quanto à figura da “Solicitação de Pagamento” no caso de ausência da “Autorização de Liberação do Aporte” por parte do Poder Concedente.

Esclarece-se que tal regramento não exclui a necessidade de emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras para fins de remuneração do aporte, já que é por meio do Termo Definitivo de Aceitação de Obras que o Poder Concedente reconhece e aceita formalmente a execução das obras realizadas pela Concessionária, nos termos do item 9 do Anexo VIII do Contrato e nos termos da definição de “Termo Definitivo de Aceitação

de Obras” disposta no Anexo VI do Edital: “documento emitido pelo PODER CONCEDENTE para o reconhecimento das obras realizadas durante as ETAPAS DE OBRAS da CONCESSÃO nas UNIDADES EDUCACIONAIS, nos termos previstos no CONTRATO e no seu ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA” (grifo nosso).

Assim, entende-se que a Autorização de Liberação de Aporte consiste em mero documento de formalidade, no sentido de que funciona como uma comunicação a um terceiro (no caso, a Instituição Depositária, responsável pela Conta Aporte) do adimplemento contratual da Concessionária (no caso, o reconhecimento das obras realizadas durante a Etapa de Obras). Justamente por isso é emitido posteriormente ao Termo Definitivo de Aceitação de Obras, já que é com a emissão deste em que ocorre a aceitação do Poder Concedente dos encargos de investimentos previstos com vista ao cronograma previsto.

A Solicitação de Pagamento nesse contexto, portanto, somente possibilita que eventual demora desmedida na emissão de um documento meramente formal (a Autorização de Liberação do Aporte) possa prejudicar a contratada. Nisso, esclarece-se que não é possível que seja emitida uma Solicitação de Pagamento sem a emissão prévia do Termo Definitivo de Aceitação de Obras, e que muito menos seja aceita pela Instituição Depositária – no caso disso ocorrer, implica-se em responsabilização na seara penal e administrativa do responsável.

Quanto ao item 17 do Anexo VIII da Minuta de Contrato, esclarece-se que ele se refere ao saldo líquido presente na Conta Aporte no momento de apresentação do documento de Autorização de Liberação do Aporte. Tal item não permite que haja a modificação do valor máximo (que difere do conceito de “saldo líquido”) presente na subcláusula 24.1 do Edital (o valor de R\$ 340.522.828,00). Ademais, entende-se também que, concretamente, ao longo da concessão esse mecanismo somente seria acionado nos casos de falta de pagamento da garantia e nos casos de descasamento da correção monetária do aporte e da inflação.

Por fim, ressalta-se que esse mesmo regramento disposto no Anexo VIII da Minuta de Contrato também estava presente nos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP e não foi questionado em nenhum momento por este E. Tribunal de Contas no relatório de acompanhamento do projeto³⁹ quanto ao seu aspecto

³⁹ Relatório de auditoria preliminar do processo TC 5599/2022.

legal, de forma que se pode entender pela validade de tal sistemática perante este E. Tribunal.

Diante de todo o exposto, roga-se pela superação do apontamento.

y) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- O “aporte extraordinário” referido nas subcláusulas 24.3 e 24.3.1 do Edital não consiste em nova modalidade de aporte, sendo a mesma figura do quanto disposto na LF nº 11.079/2004;
- As subcláusulas 24.3 e 24.3.1 do Edital possuem consonância com o regramento de aportes públicos da LF Nº 11.079/2004, no sentido que eventuais aportes remunerarão obras ou aquisição de bens reversíveis e deverão ser precedidos de estudos técnicos que comprovem a proporcionalidade dos desembolsos com o cronograma de obras;
- A realização de qualquer aporte extraordinária sempre deverá ser precedida de prévia disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros; e
- Os itens questionados já estavam presentes na modelagem jurídica dos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

Em primeiro lugar, esclarece-se que os “aportes extraordinários” não consistem em uma nova figura ou nova modalidade de aporte.

O aporte tratado nas subcláusulas 24.3 e 24.3.1 do Edital é a mesma figura regulada na Lei Federal nº 11.079/2004, com a diferença de não estar antecipadamente previsto pelo Poder Concedente durante a formulação dos documentos editalícios, sendo caso de alteração no valor do aporte público. Nesse caso, será disponibilizado mediante reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, sendo essa forma de reequilíbrio possível pelo que se pode depreender das alíneas “f)”, “g)” e “i)” da subcláusula 39.3 da Minuta de Contrato.

Ainda, reputa-se que os itens do Edital em tela possuem consonância com o regramento de aportes públicos pela LF nº 11.079/2004, já que: (i) o valor do aporte deverá “*guardar consonância com o OBJETO desta LICITAÇÃO*” (item 24.3.1 do Edital – grifo nosso), no sentido de que este remunerar obras ou a aquisição de bens reversíveis, de acordo com o disposto no §2º do art. 6º da LF nº 11.079/2004; e (ii) a realização do aporte deverá “*ser precedido de estudos técnicos que comprovem a proporcionalidade com as etapas de desembolso e contemplem o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das respectivas parcelas do APORTE*” (item 24.3.1 do Edital – grifo nosso), guardando coerência com o §2º do art. 7º da LF 11.079/2004.

Não só isso, de forma a explicitar a segurança econômico-financeira de tal medida para o erário público, o item 24.3 do Edital é explícito no sentido de que a realização de aporte extraordinário sempre deverá ser precedida de prévia disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros.

Por fim, ressalta-se que esses mesmos itens também estavam presentes nos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP e não foram questionados em nenhum momento por este E. Tribunal de Contas no relatório de acompanhamento do projeto⁴⁰ quanto ao seu aspecto legal. A única observação feita por este E. Tribunal naquela oportunidade foi a de solicitação de correção de um erro de referência da redação dos respectivos itens, erro meramente formal prontamente corrigido pela Origem, de forma que se pode entender pela validade de tais subcláusulas nesses termos.

Assim, diante do exposto, roga-se pela superação do apontamento.

z) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- Para cálculo do WACC, foi utilizado a projeção das taxas de inflação conforme orientado pela Metodologia de Cálculo do WACC do Ministério da Economia (2018) e conforme preceitua a teoria econômica;

⁴⁰ Relatório de auditoria preliminar do processo TC 5599/2022.

- O indicador EMBI+ foi utilizado pois é considerado um dos indicadores mais populares, segundo Metodologia de Cálculo do WACC do Ministério da Economia (2018);
- O valor de ERP americano provém de estudos apresentados no Procedimento de Manifestação de Interesse e seguem metodologia indicada pelo Ministério da Economia (2018) além de ser prática usual de mercado e garante maior segurança à premissa, em oposição ao uso de ERP focado no Brasil;
- A escolha da composição da dívida é referencial e se aproxima de taxas utilizadas pelo BNDES e práticas de financiamento do mercado; e
- Destaca-se que o valor do WACC do projeto é semelhante ao valor apresentado por outros projetos nacionais de concessão de administração com encargos de construção civil.

A Auditoria questiona a metodologia de cálculo do WACC no que tange ao Prêmio de Risco de Mercado (PRM ou ERP, em inglês), o Risco País, a inflação para tornar as taxas nominais em taxas reais e a composição do custo da dívida.

Respeitosamente discorda-se do apontado pela Auditoria. Com relação à inflação, para o cálculo do Custo Real da Dívida utiliza-se da projeção da inflação brasileira, representada pela expectativa do IPCA apurada pelo Boletim Focus do Banco Central. Nota-se que se trata justamente da expectativa do mercado brasileiro em relação a ao patamar de preços no futuro próximo, quando de fato ocorrerá a decisão de investimento e de fato o parâmetro usualmente utilizado pelo mercado e formuladores da política econômica para avaliação da projeção de inflação futura.

Nota-se que tal escolha tem amparo na teoria econômica. É notório que a formação de preços decorre da expectativa geral de mercado em relação a direção da inflação. Por serem agentes racionais, na hipótese de uma expectativa de crescimento da inflação os preços dos itens em negociação no mercado tendem a subir.

Destaca-se que o Metodologia de Cálculo do WACC do Ministério da Economia (2018) também utiliza a expectativa de inflação do Boletim Focus para a obtenção dos valores de custo da dívida.⁴¹

⁴¹ Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/metodologia-de-calculo-do-wacc2018.pdf>. Acesso em 01/12/2022.

Ainda, o uso da projeção de inflação foi utilizado para cálculo do WACC da PPP de construção e operação de 5 CEUs, recém aprovada pelo E.TCM.

O Tribunal questiona o uso do risco país como o EMBI+ e sugere o uso de dado fornecido pelo Damodaran. Nesse sentido, observa-se que, conforme apresentado na Nota Técnica de metodologia de WACC do Ministério da Economia, página 20, *"Dentre os indicadores utilizados para se mensurar o prêmio de risco país, os mais populares são o Emerging Markets Bond Index Plus (EMBI+) Brasil, que é calculado pelo Banco J.P.Morgan, e o Credit Default Swap (CDS), que são derivativos de crédito negociados no mercado"*. Seguindo a orientação da Nota Técnica do Ministério, optou-se pelo uso do EMBI+, que inclusive foi utilizado no projeto recém aprovado pelo E.TCM da PPP de construção e operação de 5 CEUs.

Com relação ao PRM, ou ERP, o valor do indicador foi obtido por meio dos estudos entregues no Procedimento de Manifestação de Interesse (Processo Administrativo SEI nº 6016.2021/0086735-1), que utilizaram a média geométrica dos retornos anuais do S&P 500 de 2010 a 2021 e subtraíram esse retorno da taxa livre de risco. Optou-se pela utilização do ERP americano dada a fragilidade de utilizar dados referentes ao Brasil. Conforme comenta Damoradan, há uma dificuldade em estimar um prêmio histórico para os Estados Unidos e tal dificuldade é ainda maior para mercados com históricos curtos e voláteis, como é o caso brasileiro.⁴² Embora Damoradan realize o cálculo de um ERP para o mercado brasileiro, a modelagem se baseou em um ERP americano para garantir maior segurança à premissa, dada a crítica realizada por Damoradan e pela prática comum de utilizar o ERP americano, conforme é exemplificado pelo documento realizado por consultoria para a Concessionária Águas de Juturnaíba⁴³ - coordenada por professores da Universidade de São Paulo (USP) - e conforme preconiza a Nota Técnica de metodologia de WACC do Ministério da Economia, que cita na página 16: *"Na metodologia de cálculo adotada neste documento, o prêmio de risco de mercado é calculado pela média histórica da diferença entre a taxa de retorno mensal esperado pelo mercado, utilizando o retorno mensal da carteira de ações do S&P 500, e a taxa*

⁴² Disponível em:

https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/valquestions/RiskPrem.htm. Acesso em 07/12/2022

⁴³ Disponível em:

<http://www.agenersa.rj.gov.br/documentos/consultapublica/audienciapublica/prolagos-caj/cartacaj-4182019-anexo-2.pdf>. Acesso em 07/12/2022

mensal de retorno do ativo livre de risco, assim compreendida a taxa média mensal dos títulos do Tesouro norte-americano (Treasury) de 10 anos."

Em adição, a tabela a seguir apresenta as fontes consultadas para indicadores de ERP, Risco País e inflação para o cálculo do WACC em projetos já assinados pela PMSP, demonstrando que a PPP em questão está em linha com demais projetos já aprovados pelo E.TCM:

Tabela 1 - Fontes utilizadas para indicadores em projetos assinados pela PMSP

PROJETO	Fonte ERP	Fonte Risco País	Fonte Inflação
PPP para reforma e manutenção de unidades escolares no município de São Paulo	Damodaran– Dado para Estados Unidos	EMBI+ Brasil - IPEA Data	Mediana da Projeção IPCA – BACEN
CEUs 1º Lote	Damodaran– Dado para Estados Unidos	EMBI+ Brasil - IPEA Data	Mediana da Projeção IPCA – BACEN
Terminais de Ônibus Urbanos	Damodaran– Dado para Estados Unidos	EMBI+ Brasil - IPEA Data	Mediana da Projeção IPCA – BACEN

Com relação à dívida, estimou-se a composição como dois terços para dívida com o BNDES e 1/3 como debênture com base nos balanços da PPP de Saúde de SP. A escolha de tal projeto deu-se como referência da análise da atuação do mercado na busca de dívida. O fornecedor mais usual de crédito para projetos dessa natureza é o BNDES, sendo a debênture uma estrutura secundária. Observando a recente demonstração financeira da SPE Inova Saúde São Paulo, do total de empréstimo em 31/12/2021, cerca de 76% são oriundos do BNDES.⁴⁴ Ressalta-se ainda que a taxa nominal da dívida considerada para o BNDES (12,30%) é próxima da taxa nominal da dívida considerada para a debênture (11,27%). Por fim, ressalta-se que esta mesma composição foi utilizada em projeto recentemente aprovado pelo E.TCM da PPP de construção e operação de 5 CEUs.

Por fim, respeitosamente reitera-se que o valor de WACC do presente projeto encontra-se em patamar semelhante ao de diversas concessões administrativas com encargos de construção civil, como é o caso do Projeto Novo Socioeducativo do Governo

⁴⁴ Disponível em: <https://www.inovasaudesa.com.br/wp-content/uploads/2022/03/2021-DF-Inova-Sao-Paulo.pdf>. Acesso em 07/12/2022

de Minas Gerais⁴⁵, das concessões das linhas 1 e 2 do metrô⁴⁶, da concessão administrativa para modernização do parque de iluminação pública do município de São Manuel⁴⁷ e da Concessão de uso e exploração do Maracanã⁴⁸. Em adição, salienta-se que o projeto para construção e operação do complexo prisional de Erechim⁴⁹, com valores de WACC em patamares menores que os demais projetos citados, encontra-se suspenso devido à ausência de interessados, sendo um índice de WACC inferior às expectativas do mercado diante do cenário econômico atual.

A tabela a seguir ilustra os comparativos de WACC entre diversas concessões com encargos de construção civil:

Tabela 2 - Comparativo de WACC entre concessões

PROJETO	Status	Wacc
PPP para reforma e manutenção de unidades escolares no município de São Paulo	Em Licitação desde 06/22	10,08%
Novo Socioeducativo (Governo de MG + ONU)	Em Consulta Pública desde 11/22	10,54%
Concessão das linhas 1 e 2 do Metrô da Região Metropolitana de Belo Horizonte	Em Consulta Pública desde 09/22	10,08%
PPP para modernização e manutenção do parque de iluminação pública do município de São Manuel – SP	Em Licitação desde 10/22	10,61%
Concessão de uso do complexo Maracanã, para sua gestão, exploração, operação e Manutenção.	Em licitação desde 09/2022	10,9%
PPP para construção e operação de complexo prisional de Erechim - RS	Falta de Interessados (aberto em 09/22)	8,73%

Assim, diante do exposto, roga-se pela superação do apontamento.

⁴⁵ Disponível em: <https://www.consultapublica.mg.gov.br/DetalhesConsultaPublica.aspx?cod=61> . Acesso em 07/12/2022

⁴⁶ Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-em-andamento/cbtu-companhia-brasileira-de-trens-urbanos/!ut/p/z0/tZFBT8MwDIV_C4ceo0RjsHGstxTDEOg2hIUyulZua1dDGXZli2K8nGRcEQoIDtzh23vP3IrXcSm3hhXYQiC20sX7Q52VxsZwvxmtVrG8XU5UXs2JzczVVq_IIXkv9eUCdbcYqvzydjO8mc7WcjpLCyK1mq53UPYRGkH1kuTXcCfTBDWFwYIBFzaKyNXqBNQVoRY3CsDXo_Uezw-A43VbYsmjY0YFtQIGiH6qWDNScrOhpv9e51CY1X4PcHkVLsj5QGMwRK1MNd5gp6nqH1kOmLAcyBD5Tx3dDzen0Dxt-Set7nD-kVYUhmU92IZAVA48tUgOk11IEGJwFVj2f80gOLC-hygR-TMV5yJz_PxDQs5U7zgBsi-xK8HW0KENKZzfL9Q_6-rt9FDgfX7yDkU2fss/ . Acesso em 07/12/2022

⁴⁷ Disponível em: <https://www.saomanuel.sp.gov.br/ppp---iluminacao-publica> . Acesso em 07/12/2022

⁴⁸ Disponível em: <https://www.concessaomaracana.rj.gov.br/documentos> . Acesso em 07/12/2022

⁴⁹ Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/edital-para-construcao-e-gestao-do-complexo-prisional-de-erechim-e-lancado> . Acesso em 07/12/2022

aa) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- O quadro de áreas apresentado nos estudos do PMI continha erros de medições e células com fórmulas incorretas, o que subestimava o valor estimado do CAPEX. Tais erros foram corrigidos junto à empresa que realizou os estudos; e
- Apresenta-se novo link para correção do link anteriormente apontado.

A Auditoria questiona os valores e áreas apresentados no PMI para a reforma de escolas, estando em desacordo com o apresentado na modelagem, bem como o link para acesso ao custo de construção do Sesi Itaquera.

Esclarece-se que algumas áreas apresentadas nos estudos do PMI continham erros nas medições, o que tornava os custos subestimados, gerando o aparente sobrepreço da ordem de R\$ 31 milhões. Após o recebimento dos estudos relativos ao PMI, foram analisadas as tabelas de áreas, que forneciam como valores 2.005,42 m² de área média por escola, gerando custo médio de R\$ 2.180.465,99 por escola. No entanto, foi constatado que algumas áreas continham erros de medições, sendo que tais valores estavam subestimados.

Como exemplo de erros encontrados, aponta-se que as EMEIs Prof. Rumi Oikawa e Antonio Carlos Brasileiro de Almeida Jobim-Tom, situadas na DRE São Mateus, apresentavam valores discrepantes. A EMEI Prof. Rumi Oikawa apresentava área construída no PMI de apenas 108 m², o que é claramente um erro, sendo impossível uma escola apresentar tão pouca área construída, sendo sua área construída correta de 1.214 m². Já a EMEI Antonio Carlos Brasileiro de Almeida Jobim – Tom apresentava área construída de 825 m², porém sua área construída de fato é de 1.144 m². Deste modo, foi realizada uma interação via e-mail com a JHE, que confirmou a existência de tais erros, a fim de corrigir o quadro de áreas. Além das áreas, corrigiu-se também a fórmula de cálculo de adequação de SPDA, que somava a área construída ao valor por m², quando a fórmula correta seria a multiplicação da área construída pelo custo por m², o que, em consequência, elevou o valor apresentado na Nota Técnica em comparação com o valor apresentado no PMI.

Assim, a Nota Técnica de modelagem já contemplava os valores de áreas corretos e atualizados. Portanto, a área média para cada escola apresentada de 2.287,00 m², que resulta em custo médio para cada escola de R\$ 2.531.515,44, está correta. Deste modo, o custo adicional da ordem de R\$ 31 milhões calculado representa, na verdade, a projeção corrigida de custos. Esclarece-se que na planilha financeira enviada à Auditoria anteriormente é possível verificar que os dados são consistentes.

O Tribunal também aponta que, para um dos benchmarks de custo de construção, o link fornecido não corresponde ao projeto citado no texto. O apontamento está correto. O link fornecido para o projeto de construção do SESC Itaquera refere-se ao SESC Paraty. Retifica-se o erro com o fornecimento do link correto, referente ao edital 63/2021 (contrato 4000014769): <https://transparencia.sesisp.org.br/licitacoes-editais/concluidos>.

Não obstante, importante frisar que se trata de dado público e que não há erro na comparação, que subsiste.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

bb) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento
• O nível de detalhamento do projeto atende aos requisitos do art. 10, §4º, da Lei n.º 11.079/04, na medida que se ampara sobre outros projetos do município já em execução e que serão implantados na mesma região; • Os parâmetros da Operação Urbana Água Espreada já foram utilizados anteriormente para projetos para a Zona Leste; • As premissas para custos com fundações são referenciais e, portanto, eventuais diferenças geológicas entre a Zona Sul e Zona Leste do município não inviabilizam o projeto; • Destaca-se que, o uso de referências de outros Estados advém da necessidade de dados públicos e tende a obter preços mais baixos para o projeto, pois, em geral, os custos para produtos e serviços são maiores no estado de São Paulo; • O licitante pode realizar visitas técnicas e estudos para avaliar custos;

- Os custos apresentados, inclusive os que provém de outros estados, são consistentes com preços praticados no município; e
- O valor por m² apresentado para os miniCEUs está em linha com o valor por m² de projetos semelhantes.

A Auditoria aponta que diversas premissas utilizadas na elaboração do orçamento de implantação dos MiniCEUs não estariam adequadamente justificadas, em especial o uso de parâmetros da Operação Urbana Água Espraiada e o uso de contratos e editais de outros estados e municípios, ao invés de São Paulo, para precificação.

Em apertada síntese, aduz o que se segue:

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.

(...)

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.

A respeito do que apontou a r. Auditoria, cumpre-nos esclarecer preliminarmente que o nível de detalhamento de um projeto apresentado no âmbito de uma PPP é, conforme disposto no art. 10 da Lei n.º 11.079/04, o de anteprojeto. Vejamos:

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:

(...)

§4º Os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

Dessa forma, na medida que a modelagem econômica do projeto se utilizou de referenciais recentes e já auditados por esta e. Corte de Contas – no caso, a implantação de CEUs também na Zona Leste –, compreende-se como atendido o requisito do art. 10 acima, conforme se demonstrará a seguir.

Em primeiro lugar, destaca-se que o uso dos parâmetros de avaliação imobiliária da Operação Urbana Consorciada Água Espirada (OUCAE) para estimativas de acréscimo para os custos com fundações é adequado, pois trata-se de um empreendimento executado pela própria prefeitura do município de São Paulo. Além disso, as mesmas premissas foram utilizadas em projetos anteriores e validadas pelo e.TCM e pelo mercado no projeto da PPP de construção e operação de 5 CEUs, sendo que tal projeto apresenta 3 CEUs a serem construídos na Zona Leste do município de São Paulo, a saber: CEU Cidade Líder, CEU Ermelino Matarazzo e CEU Imperador.

Com relação a outras premissas utilizadas para compor os custos do CAPEX e que são retiradas de projetos de outras Unidades Federativas, destaca-se que o município de São Paulo possui preços, no geral, mais elevados de serviços e obras que outras regiões do país.

Para exemplificar, pode-se citar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), de outubro de 2022. Para as capitais apresentadas, 11 apresentaram variação mensal do IPCA menor que a de São Paulo.⁵⁰ Além disso, a variação nacional do índice também foi abaixo da variação para São Paulo. Em adição, o Estado de São Paulo adota valor próprio para piso salarial acima do salário-mínimo nacional. Incluindo São Paulo, apenas 5 estados brasileiros adotam piso superior ao nacional.⁵¹ Desta forma, por conta da necessidade de estabelecer referências públicas foram adotados benchmarks

⁵⁰ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php>. Acesso em 07/12/2022

⁵¹ Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/confira-os-estados-onde-o-salario-minimo-e-maior-do-que-o-piso-nacional/>. Acesso em 07/12/2022

de outros estados, mas o que não significa estimativas a maior, não gerando ônus ao erário.

Aponta-se também que os valores referenciais utilizados provindos de outros Estados estão em consonância com os preços praticados no município. Exemplifica-se com o custo de construção referente à pista de skate do presente projeto (R\$ 647,73 por m² para uma pista de 746,80 m²) que se encontra em patamar similar aos preços praticados pelo poder público como observa-se nos processos SEI 6040.2022/0001113-1 e 6040.2021/0000491-5 cujo escopo de construção resultou em custo de R\$ 660,67 por m² (sem desoneração) para uma pista de 667 m².

Desta forma, considera-se que as premissas são adequadas e pertinentes. Destaca-se que os valores por m² estimados para os miniCEUs estão em sintonia com os valores apresentados para o projeto da PPP de construção e operação de 5 CEUs (1º Lote), validado pelo E.TCM e pelo mercado. O valor por m² do 1º Lote de CEUs, com base em maio de 2022, é de R\$ 4.587, sem mobiliários. Para os miniCEUs, o valor, com base em junho de 2022, é de R\$ 4.840 por m², sem mobiliário. Entre maio e junho, o valor do CUB aumentou em 2,2%. Assim, ajustando o valor do 1º Lote de CEUs em 2,2% chega-se ao valor de R\$ 4.686. O valor dos miniCEUs é um pouco superior ao do 1º Lote de CEUs dadas melhorias no modelo, com destaque para a precificação de implantação de área permeável, no valor por metragem quadrada de R\$ 137,44, conforme apresentado na Nota Técnica de Modelagem. Caso retire-se este custo de implantação de área permeável, o valor por metragem quadrada de construção dos miniCEUs, sem mobiliário, é de R\$ 4.669, em linha com o apresentado no 1º Lote de CEUs.

Em adição, reitera-se que a licitante tem prerrogativa de realizar visitas técnicas e estudos, nos termos dos documentos editalícios. Desta forma, o plano de negócios apresentado cumpre papel meramente referencial, com o intuito de apoiar o setor privado na precificação do projeto. Por fim, vale repisar que a minuta contratual, em sua subcláusula 34.6, “c”, atribui à futura concessionária o risco da materialização de condições geológicas que comprovadamente atrasem o cronograma das obras executadas na Etapa de Obras ou que representem aumento de custos. Dessa forma, caberá às licitantes precificarem tal risco, levando em consideração as premissas adotadas na modelagem e as evidências de que dispuserem.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

cc) **Item 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)”;**

Sumário do Esclarecimento

- O uso da Praça Pedroso como *benchmark* dá-se pela proximidade de escopo;
- A requalificação de praça com área mais próxima da média de área das praças da PPP apresenta valor próximo ao utilizado na presente PPP;
- Custos referentes a intervenções foram contemplados e estimados separadamente;
- O investimento e reinvestimento das praças representa apenas 2,4% do total de investimentos e reinvestimentos; e
- A lógica da PPP prevê avaliar a qualidade final da praça e não os detalhes de engenharia para tal resultado.

A Auditoria aponta que o uso dos custos relativos à Praça Pedroso é injustificado, dado que a Praça Pedroso apresenta área inferior à área média das praças da PPP e não há uma clara definição das intervenções necessárias nas 12 praças da PPP, o que prejudica a mensuração dos custos.

Respeitosamente discorda-se do apontado. Apesar da diferença nas dimensões da Praça Pedroso em comparação com as praças no escopo do projeto, destaca-se que a utilização de tal requalificação como *benchmark* é adequada pela proximidade de escopo da requalificação realizada e a proposta na presente PPP além de ser uma requalificação recente realizada pela municipalidade. Além disso, custos para diferentes tipos de intervenções, como Anfiteatro e equipamentos lúdicos, foram precificados separadamente.

O uso de valor por metragem da Praça Pedroso como referência encontra semelhança no custo realizado para a requalificação da Praça Por do Sol, mencionado no item 4.16 da presente Nota, com área e valor mais próximos da média das praças da presente PPP, o que reforça a adequação do *benchmark* escolhido.

Retoma-se inclusive a pouca representatividade da requalificação das praças no montante global de investimento e reinvestimento, representando apenas cerca de 2,4%

do total de investimento e reinvestimento. Por fim, destaca-se que, pela natureza da PPP, os valores são estimativas e referenciais, uma vez que se objetiva o resultado da praça bem requalificada e não os detalhes de engenharia para obter tal resultado.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento.

dd) Item 4.30. “Reputamos necessários esclarecimentos e justificativas para as premissas, valores e métodos de cálculo do OPEX. (item 3.14.7 deste relatório)”;

Sumário do Esclarecimento
• As premissas adotadas para o cálculo do OPEX são majoritariamente advindas do Procedimento de Manifestação de Interesse. O uso de PMI para estimativa de custos é adequado e amplamente utilizado em outros projetos nacionais; • Algumas premissas utilizadas são iguais às premissas existentes no recente edital de PPP de construção e operação de 5 CEUs, validados pelo E.TCM e pelo mercado; • As premissas para os MiniCEUs foram adotadas considerando o grau de complexidade que as atividades desenvolvidas no ambiente apresentam; • Outras fontes como CadTerc são também amplamente utilizadas em contratos, notadamente contratos da SME; • Premissas adicionais para os MiniCEUs foram utilizadas levando em consideração o propósito de uso dos espaços; • Ressalta-se que os valores finais de OPEX estão em consonância com valores praticados atualmente para projetos PPP com escopos semelhantes; • Não haverá sobreposição de contratos com relação à manutenção e segurança das praças, visto que a assunção ocorre apenas após a Ordem de Início Definitiva; e • O ressarcimento dos estudos será feito com base no material utilizado para estimação de custos relativo apenas às escolas da DRE São Mateus.

A Auditoria aponta falta de justificativas para as premissas apresentadas no cálculo dos custos operacionais, bem como questiona a possível sobreposição de contratos para a gestão das praças e questiona o ressarcimento do PMI.

Respeitosamente discorda-se do apontado. A auditoria questiona a falta de embasamento para a escolha dos custos utilizados, contudo não aponta situações

concretas de distorções de custos. Para a devida explicação, aponta-se que, com relação ao cálculo dos custos operacionais para as escolas, foram utilizados principalmente os estudos feitos pela empresa Vallya e pelo consórcio JHE no âmbito do Procedimento de Manifestação de Interesse (Processo Administrativo SEI nº 6016.2021/0086735-1). Considera-se que o uso dos valores apontados pelo estudo é pertinente, pois o PMI é um modelo de obtenção de premissas junto ao setor privado, que realizou estudos nos locais propostos para o projeto. Destaca-se que o uso de estudos de PMI como referência para cálculo de custos é amplamente utilizado em projetos de concessões da União. Como exemplo, pode-se citar os projetos de concessão de aeroportos realizados pela ANAC.⁵² Portanto, entende-se que o uso do PMI possui pertinência e adequação.

Com relação aos MiniCEUs, foram novamente utilizados custos retirados dos estudos do PMI. Considera-se adequado o uso de valores do PMI para os MiniCEUs, pelos mesmos motivos elencados no parágrafo anterior. Foram utilizadas também, principalmente, premissas iguais às apresentadas no projeto da PPP de construção e operação de 5 CEUs, validado pelo E.TCM e pelo mercado. Assim, considera-se que as premissas possuem pertinência, dado a semelhança do propósito dos objetos em questão.

Foram usadas também, conforme aponta a Auditoria, outras fontes para cálculo de custos, tais como o CadTerc e contratos celebrados pela SME. No caso das referências providas do CadTerc, destaca-se outros entes também fazem uso da referência, notadamente a SME. Tal referência se encaixa nos encargos propostos, e, visto que também é utilizada para a celebração de contratos para serviços em unidades educacionais, considera-se que as referências são pertinentes.

A Auditoria também aponta a falta de justificativa com relação a algumas premissas apresentadas para os módulos NUVEMs. Com relação aos custos de vigilância, foi utilizada a premissa de oito postos de vigilância, pois foram considerados vigilantes de quatro tipos diferentes: para ronda, predial, para controle de acesso e brigadista. Considerando-se postos diurnos e noturnos, chega-se à premissa apresentada. Com relação ao pessoal administrativo, foram utilizados valores do PMI multiplicados por 3, dado que os valores originais eram calculados para escolas, e a administração de MiniCEUs é mais complexa devido ao número de atividades e ambientes e considerou-se o resultado adequado. Para o Fablab, foi incluído na equipe um engenheiro

⁵² A exemplo do Aeroporto de Pampulha, disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/aeroporto-da-pampulha>. Acesso em 07/12/2022

mecatrônico para melhor auxiliar no desenvolvimento das atividades do módulo. Pontua-se que as premissas foram utilizadas tendo em vista a pertinência e adequação aos encargos propostos.

Destaca-se ainda que, por tratar-se de uma PPP, deve-se observar o resultado global final, se este está em consonância com a realidade. No caso em questão, comparando o OPEX anual das escolas da PPP em questão com o valor anual de operação de escolas da PPP de Educação de Belo Horizonte, que possui encargos e propostas semelhantes, os custos operacionais globais estão em consonância. A PPP de Belo Horizonte apresentou em 2014 saldo final relativo aos custos operacionais de R\$ 5.058.000,00⁵³. Dado que o projeto englobava 51 escolas, e multiplicando tal valor por 12 meses, chega-se a um valor anual de R\$ 1.190.118,00 para operação. Ao se atualizar o valor pela inflação, obtém-se o valor de R\$ 1.893.088,35.

A PPP de Belo Horizonte possui o encargo adicional de serviços de lavanderia e rouparia. Assim, a fim de garantir a comparabilidade, buscou-se os valores para tais serviços praticados em São Paulo, que foram retirados do valor global anual atualizado referente a OPEX da PPP de Belo Horizonte. O valor utilizado para serviços de lavanderia e rouparia provém do Termo de Contrato nº 429/SME/2021. Os valores utilizados dizem respeito ao serviço de lavanderia para 5 unidades educacionais pertencentes à DRE-SM do tipo CEU CEI para o mês de outubro de 2022. O valor médio mensal, por CEI, é de R\$ 17.959,60, o que resulta em valor anual de R\$ 215.515,21. Assim, subtraindo o valor de lavanderia do valor de OPEX anual atualizado da PPP de Belo Horizonte, chega-se a um valor de R\$ 1.677.573,14 por escola. A comparação mostra que o valor de R\$ 1.252.401,00 por escola apresentado para o projeto é coerente com o praticado no mercado.

Tabela 3 - Comparação de valores para OPEX por escola

PPP Educação – Belo Horizonte (sem lavanderia e atualizado pelo IPCA)	PPP para reforma e manutenção de unidades escolares no município de São Paulo
R\$ 1.677.573,14	R\$ 1.252.401,00

⁵³ Disponível em: http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/140110/caderno2_2015-03-19%2015.pdf?sequence=1 . Acesso em 25 de novembro de 2022.

Também é questionado pela Auditoria a possibilidade de sobreposição de contratos para a manutenção e segurança das praças integradas. Destaca-se que, dado que a assunção das praças ocorre só com a Ordem de Serviço Definitiva, não haverá sobreposições de contratos com a municipalidade.

Com relação ao ressarcimento do PMI, utilizou-se como metodologia o efetivo aproveitamento do estudo. Deste modo, os aspectos apresentados específicos relativos à DRE Pirituba não foram aproveitados e, conseqüentemente, ressarcidos. Contudo, reforça-se a importância dos estudos apresentados no PMI, já que foram utilizados para estimar diversos custos e auxiliar na construção da modelagem econômica, arquitetônica, operacional e jurídica.

Sem mais, roga-se pela superação do apontamento

ee) Item 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)”;

Por se tratar de hipótese prevista expressamente em lei, não seria essencial a presença de cláusula específica. Não obstante, para fins de maior clareza a este E. Tribunal, informa-se que o presente apontamento da auditoria será incorporado pela Origem.

ff) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- Não há incoerências na metragem do requisito disposto no item 15.5.1.1.a) do Edital – os equívocos de metragem oriundos do PMI foram sanados após os estudos, de forma que o Edital não incorporou tais divergências;
- O requisito disposto no item 15.5.1.1.b) não somente se destina a aferir a capacidade de construção dos miniCEUs, mas sim para atestar a experiência em edificações ou construções no geral disposta na subcláusula 15.1.1 do Edital;

- Não há desproporcionalidade ou restrição demasiada na metragem do requisito disposto no item 15.5.1.1.b), já que: (i) tal forma de apresentação de atestado se configura aquela em que o licitante deva ter executado uma única edificação, havendo outras duas alternativas; (ii) a somatória da área de construção dos MiniCEUs é tão somente um balizador para racional da exigência; e (iii) existem diversas edificações no Brasil de magnitude semelhante ao exigido no atestado, de forma que não há como se falar em restrição a competição;
- Exigências técnicas-operacionais que busquem aferir capacidade de viabilização financeira, como as dispostas no item 15.5.1.1.c), são comumente presentes em uma miríade de contratos de concessões e PPPs de diferentes entes federativos não sendo observado qualquer ferimento ao inciso II do art. 32 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- O mesmo requisito de aferição de capacidade de viabilização financeira disposto no item 15.5.1.1.c) também estava presente na qualificação técnica do Edital da PPP do 1º lote de Novos CEUs, cuja modelagem este E. Tribunal de Contas validou;
- Não há incoerências na metragem do requisito do item 15.5.1.2.a) do Edital, conforme explicado na alínea “bb)” desta seção da presente Nota Técnica, referente ao apontamento 4.28 do relatório preliminar;
- A subcláusula 15.5.6 do Edital não se mostra indevida ou em contradição com demais itens do Edital que tratem da formação de consórcios, já que a expressão “execução indireta” nada mais é do que a experiência do licitante na “gestão” de contratos de manutenção e zeladoria – em contratos de concessões administrativos é esperado que a Concessionária não necessariamente execute todos os serviços de maneira direta, como bem pontou a Auditoria deste E. Tribunal no bojo do e-TCM 16952/2022; e
- A mesma subcláusula 15.5.6 também estava presente no Edital da PPP do 1º lote de Novos CEUs, cuja modelagem jurídica foi reputada como válida por este E. Tribunal.

No presente apontamento a Auditoria aponta a presença de inconsistências, em maior ou menor grau, em todos os requisitos de qualificação técnica, no seguinte sentido, em suma:

1. Os problemas relacionados à metragem da área da concessão maculariam os parâmetros de referência para o estabelecimento do requisito 15.5.1.1.a) do Edital, necessária à comprovação de experiência em requalificação de edificações;
2. Há desproporcionalidade e demasiada restrição no parâmetro presente no item 15.5.1.1.b) do Edital, pois exige a comprovação de construção/reforma de uma única edificação cuja área seja equivalente à soma das áreas estimadas dos quatro miniCEUs;
3. O requisito de viabilização econômica materializado no item 15.5.1.1.c) do Edital desrespeita o art. 30, inciso II da Lei Federal nº 8.666/1993, não cabendo nenhuma exigência técnica que procure aferir robustez e *expertise* nesse sentido, quanto menos com base em um percentual de CAPEX que apresentaria inconsistências;
4. Inadequação da área mínima estabelecida no requisito de gestão predial presente no item 15.5.1.2.a) e descabimento da possibilidade de apresentação de atestados de “execução indireta” para tal requisito, havendo contradição do item 15.5.6 com a autorização dos licitantes formarem consórcios e com a limitação disposta no item 15.5.7, todos do Edital.

Respeitosamente, discorda-se dos apontamentos da Auditoria, de forma que estes serão abordados separadamente para cada requisito de qualificação técnica.

Quanto às mencionadas inconsistências que estariam presentes no item 15.5.1.1.a) do Edital, aponta-se que as considerações relativas à metragem das áreas das escolas constam na alínea “aa)” desta seção da presente Nota Técnica, referente ao apontamento 4.27 do relatório preliminar. Reforça-se que equívocos de metragem oriundos do PMI foram sanados após os estudos, de forma que o Edital não incorporou tais divergências. Assim, conclui-se pela validade e conformidade do parâmetro de 10 edificações cujas áreas construídas somadas totalizem, no mínimo, 10.000 m².

Quanto ao apontado no item 15.5.1.1.b) do Edital, esclarece-se que o parâmetro disposto não se revela desproporcional e muito menos restritivo. De início, cabe dizer que as alíneas “a)”, “b)” e “c)” da subcláusula 15.5.1.1 do Edital são alternativos, e não acumulativos – a apresentação de atestados que cumpram os parâmetros de qualquer uma dessas alíneas, nos termos do edital, já se considera que o licitante possui experiência em edificações ou construções. Ou seja, o item 15.5.1.1.b) não somente “*se destina a aferir a capacidade para a construção dos miniCEUs*” como dispõe o relatório preliminar, mas

sim para atestar a experiência em edificações ou construções no geral disposta na subcláusula 15.1.1.

Partindo-se disso, não é razoável considerar o parâmetro de construção de uma edificação com área mínima construída de 18.000 m² desproporcional. Deve-se considerar que (i) essa forma de apresentação de atestado se configura aquela em que o licitante deva ter executado uma única edificação, sendo que há duas outras maneiras de atestação da mesma capacidade de execução de obras; (ii) a somatória da área de construção dos MiniCEUs é tão somente um balizador para racional da exigência, pois a Concessionária será responsável por executar obras em área amplamente superior ao exigido pelo atestado; (iii) conforme demonstrado na tabela abaixo, existem diversas edificações no Brasil de magnitude semelhante ao exigido no atestado, de forma que não há como se falar em restrição a competição.

Tabela 4: Áreas construídas.

Edifício	Endereço	Área Construída (m²)
Anhanguera Parque Shopping	Rua Jean Anastace Kovelis, 123 - Santana de Parnaíba - SP	33.763
Butantã Shopping	Rua Professor Francisco Morato, 2718 - Butantã, São Paulo - SP	118.504
Central Plaza Shopping	Avenida Dr. Francisco Mesquita, 1000 - Vila Prudente, São Paulo - SP	190.908
Centro Comercial Aricanduva	Avenida Aricanduva, 5555 – Jardim Aricanduva, São Paulo - SP	434.935
Centro de Referência da Saúde da Mulher	Avenida Rio Branco, 1162 - Campos Elíseos, São Paulo - SP	44.400
CEU Cidade Líder (a ser construído)	Praça José Ênio da Silveira, s/n - Jardim Santa Maria, São Paulo - SP	20.300
CEU Ermelino Matarazzo (a ser construído)	R. Rev. João Euclídes Pereira, 308 - Jardim Matarazzo, São Paulo - SP	21.100
CEU Imperador (a ser construído)	Rua Antônio Lázaro, s/n - Jardim Iva, São Paulo	18.100
Riocentro Centro de Convenções	Avenida Salvador Allende, 6555 - Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ	98.000
São Paulo Expo	Rodovia dos Imigrantes, 1,5 km - Vila Água Funda, São Paulo - SP	100.000

Assim, justamente por esses últimos pontos que também não se pode considerar tal parâmetro restritivo.

Reforça-se, nesse sentido, a justificativa técnica presente na Nota Técnica de modelagem do projeto relativa a esse assunto, em que as possibilidades do item 15.5.1.1.a) ou do item 15.5.1.1.b) “*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*” (grifo aditado).

No que se refere aos apontamentos relativos ao requisito do item 15.5.1.1.c) do Edital, ressalta-se que exigências técnicas-operacionais que busquem aferir capacidade de viabilização financeira são comumente presentes em uma miríade de contratos de concessões e PPPs de diferentes entes federativos, não sendo observado qualquer ferimento ao inciso II do art. 32 da Lei Federal nº 8.666/1993.

A título exemplificativo, eis alguns projetos de natureza semelhante ao presente que possuem cláusula de qualificação técnica análoga àquela constante do item 15.5.1.1.c) do Edital:

Nº da Concorrência ou Edital	Objeto	Cláusulas
Edital de Concessão 01/2012	Concessão administrativa para a realização de obras e serviços de engenharia e prestação de serviços de apoio, não pedagógicos, a Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica do Município de Belo Horizonte	10.3.4. Para comprovação da qualificação técnica: 10.3.4.1. Comprovação da execução de empreendimento(s) prediais e/ou de infraestrutura <u>em que a PROPONENTE tenha realizado investimentos de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de Reais) ou mais, com recursos próprios ou de terceiros e retorno de longo prazo [...].</u>
Concorrência Nº. 005/2019	Concessão administrativa para a prestação de serviços de apoio, não pedagógicos, precedida da realização de obras	11.3.4. Para comprovação da qualificação técnica: 11.3.4.1. Comprovação da execução de empreendimento(s) prediais e/ou de infraestrutura em qualquer setor em que <u>a PROPONENTE tenha realizado investimentos de R\$ 30.000.000,00</u>

	e serviços de engenharia, a unidades de ensino da rede municipal de educação do Município de Contagem (MG)	<u>(trinta milhões de reais) ou mais, com recursos próprios ou de terceiros.</u>
Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP	Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa para a implantação, manutenção e conservação de Centros Educacionais Unificados (CEUs)	15.5.1.1. Quanto à experiência em edificações ou construções: [...] b) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade 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 <u>participação do LICITANTE na viabilização de edificações ou de infraestrutura de serviços públicos na qual tenha sido realizado investimento de, no mínimo, R\$ 93.600.000,00 (noventa e três milhões e seiscentos mil reais), com recursos próprios ou de terceiros.</u>

Vale ressaltar que no caso da Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade concessão administrativa para a implantação, manutenção e conservação de Centros Educacionais Unificados (CEUs), este E. Tribunal de Contas colocou, em relatório preliminar⁵⁴ de acompanhamento da licitação do projeto, que tais possibilidades de atestados referentes à experiência em edificações dizem respeito a aspectos essenciais à construção de CEUs (e que dizem respeito à presente Concorrência também): a construção de edificações e a mobilização de grande volume de recursos. Ainda, coloca: “*Dessa forma, contempla-se maior gama de agentes de mercado, responsáveis direta ou indiretamente por empreendimentos de grande porte, aumentando a competitividade do certame*”.

Assim, em diálogo já ocorrido com este E. Tribunal de Contas, nota-se que não fora apontada nenhuma impropriedade na possibilidade alternativa de um atestado para comprovação de viabilização financeira de licitante. Pelo contrário: conforme trecho destacado do relatório, percebe-se que tal possibilidade é uma forma de ampliar a

⁵⁴ Relatório de auditoria preliminar do processo TC 5599/2022.

competitividade do certame, de forma a reforçar o preceito disposto no art. 29, XI da Lei Federal nº 8.987/1995, o de o Poder Concedente incentivar a competitividade.

Quanto ao requisito relativo à qualificação para gestão predial, item 15.5.1.2.a) do Edital, aponta-se que as considerações relativas à metragem das áreas de implantação dos miniCEUs constam na alínea “bb)” desta seção da presente Nota Técnica, referente ao apontamento 4.28 do relatório preliminar.

Sobre a relação de tal requisito com a subcláusula 15.5.6 do Edital, relativamente ao ponto da admissão de atestados de “execução indireta” dos serviços de gestão predial, em primeiro lugar, ressalta-se que essa possibilidade só é válida exclusivamente para a qualificação de gestão predial, presente no item 15.5.1.2.a). Em segundo lugar, esclarece-se que tal possibilidade não implica que a licitante utilize a experiência de terceiros, mas sim utilize a sua experiência pretérita na própria gestão da execução desses serviços.

Aqui cabe ressaltar que a expressão “execução indireta” nada mais é do que a experiência do licitante na “gestão” de contratos de manutenção e zeladoria. Assim, busca-se, justamente, exigir da licitante que esta seja um operador capaz de executar o que é pretendido como objeto da concessão, que contempla a gestão de diversos serviços de manutenção e zeladoria das escolas. Aqui, importante frisar que em contratos de Concessões Administrativas é esperado que a Concessionária não necessariamente execute todos os serviços de maneira direta, como bem pontuou a Auditoria do E. TCM no bojo do e-TCM 16952/2022, que trata de representação ao Edital em comentário.

Decorre da lógica, que se o modelo jurídico adotado para o contrato permite a execução indireta, ou seja, a gestão de contratos relacionados a serviços necessários para a consecução do objeto, não caberia afastar a possibilidade de comprovação dessa experiência por parte dos licitantes. Do contrário, pode-se chegar na curiosa situação em que uma empresa hipotética que detenha um contrato de concessão administrativa para manutenção e zeladoria de escolas, por não executar diretamente o serviço de limpeza, não seria apta a comprovar a sua capacidade técnica para participar do certame em tela.

Com isso, pode-se concluir que não há contradição entre o quanto exigido no item 15.5.7 do Edital com o disposto na subcláusula 15.5.6 do Edital, já que a redação do item 15.5.7 é expressa quanto à obrigatoriedade da licitante ou consorciado apresentar atestado que figure com participação mínima de 30% na atividade atestada.

Por fim, relembra-se que a previsão relativa à “execução indireta” também estava presente da mesma forma no edital da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP, com modelagem aprovada por este E. Tribunal de Contas, não tendo sido em nenhum

momento tal ponto reputado como indevido ou ilegal no respectivo relatório de acompanhamento.

Assim, diante do que fora exposto, roga-se pela superação do apontamento.

gg) Item 4.33. “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. (item 3.17 deste relatório)”;

Sumário do Esclarecimento

- A Quota Salário-Educação corresponde à espécie tributária de contribuição especial, ao passo que a vedação para vinculação de receitas esposada no artigo 167, IV da Constituição Federal alcança somente a espécie tributária dos impostos;
- A vedação da realização de despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino contida no dispositivo contido no artigo 71, V da LF 9.394/96 está relacionada com a realização de obras de infraestrutura urbana. No entanto, o artigo 70, II e III da mesma LDB autoriza a utilização de recursos da educação com manutenção e reparo das unidades escolares, objeto da presente concessão administrativa;
- A utilização de recursos como manutenção e desenvolvimento do ensino com obras e serviços que estão contidos na presente concessão administrativa não apenas não seria vedada, como estaria expressamente autorizada pelos dispositivos legais relacionados;
- A vinculação dos recursos da quota salário-educação para a garantia estaria autorizada pela interpretação sistemática dos artigos 8º, I da Lei Federal 11.079/04 em conjunto com o artigo 8º do Plano Municipal de Desestatizações;
- Não há uma previsão de vinculação direta, isto é, os recursos não seriam transferidos da União diretamente aos fornecedores. No entanto, não há óbice que, uma vez que os recursos ingressem nos cofres municipais e sejam reconhecidos como receita, sejam posteriormente utilizados para o pagamento de fornecedores;
- A utilização da Quota Salário-Educação como mecanismo de garantia subsidiária já é utilizada em outras concessões administrativas no País, como a PPP de

Educação de Belo Horizonte e a PPP para implantação, manutenção e conservação dos Centros Educacionais Unificados (CEUs) no Município de São Paulo.

Conforme o Relatório Preliminar, a ausência de justificativa legal para a vinculação de recursos da quota salário educação estaria baseada na interpretação de que, segundo a auditoria: (i) o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.805/80 permitiria o repasse dos recursos somente aos entes federados e não diretamente aos credores; (ii) haveria vedação na utilização dos recursos pela interpretação conjunta dos dispositivos contidos no art. 8º, I, da LF 11.079/04 e do artigo 167, IV, da Constituição Federal; e, por fim, (iii) haveria vedação pela utilização dos recursos de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme interpretação conferida ao artigo 71, V da LF 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases – “LDB”).

Diante das interpretações conferidas pela equipe de auditoria que aparentemente se equivocam na interpretação dos dispositivos legais, cumpre esclarecer e fixar alguns conceitos de forma clara, para, em seguida, demonstrar o embasamento legal da utilização da quota salário-educação como garantia subsidiária.

Quanto à primeira vedação trazida pelo Relatório Preliminar, cumpre esclarecer que os documentos editalícios do projeto não preveem, em nenhum caso, a transferência direta dos recursos da União aos fornecedores. Tanto é o caso, que as cláusulas contratuais deixam claro que serão utilizados os recursos depositados na “Conta Salário Educação” e que esta é uma conta de titularidade do Município de São Paulo, *in verbis*:

“30.22 Na impossibilidade de uso ou na insuficiência dos recursos da CONTA APORTE, a INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA estará autorizada a efetuar o pagamento do débito remanescente por meio do uso dos recursos da GARANTIA SUBSIDIÁRIA, da CONTA SALÁRIO EDUCAÇÃO.

(Minuta de Contrato)

CONTA SALÁRIO EDUCAÇÃO: conta corrente que recebe a quota devida ao Município de São Paulo do Salário Educação, contribuição social prevista no art. 212 da Constituição Federal e regrada pelo Decreto-Lei nº 1.805/1980.”

(Anexo VI do Edital – Glossário. Grifos adotados)

Ocorre que, após o ingresso da referida Quota Salário-Educação na conta corrente de titularidade do Município, este constitui uma receita auferida e que poderá ser utilizada

para a quitação das obrigações pecuniárias da Municipalidade, dentre as quais a, provavelmente mais comum, de pagamento dos seus fornecedores.

Em relação ao segundo ponto, cumpre esclarecer que a vedação de receitas de que trata o artigo 167, IV, da Constituição Federal atinge, de forma expressa no dispositivo legal, apenas os impostos.⁵⁵ Ocorre, porém, tratar-se a Quota Salário-Educação de uma contribuição especial, mais especificamente uma contribuição social,⁵⁶ espécie tributária distinta da dos impostos e cuja vinculação é admitida pelo ordenamento pátrio. Não por outro fundamento, admite-se como garantia das PPPs de iluminação pública a vinculação das receitas advindas da COSIP, também uma contribuição especial.

Por fim, em relação à alegada vedação da utilização dos recursos da Quota Salário-Educação com manutenção e desenvolvimento do ensino, pela vedação contida no dispositivo contido no artigo 71, V da LF 9.394/96 da LDB, esclarece-se que a interpretação conferida no Relatório Preliminar não parece ser a melhor interpretação para o dispositivo que trata, literalmente, de “*obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar*”.

Com efeito, o próprio FNDE cita em seu sítio eletrônico⁵⁷ exemplos das despesas que estariam abrangidos por cada um dos incisos dos artigos 70 e 71 da LDB. Nos exemplos elencados neste site, é possível perceber que o dispositivo se refere a obras de infraestrutura urbana, no entorno das escolas,⁵⁸ e não à infraestrutura escolar propriamente dita. Ao mesmo tempo, o artigo 70, incisos II e III da mesma LDB, elenca de forma expressa que estão contempladas como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas destinadas à manutenção e conservação dos equipamentos escolares:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos

⁵⁵ “Art. 167. São vedados: (...)”

IV - a vinculação de receita de **impostos** a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas: (...)” (grifos nossos).

⁵⁶ “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.
(...)”

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a **contribuição social do salário-educação**, recolhida pelas empresas na forma da lei.” (grifos nossos).

⁵⁷ Cf. disponível em: [Utilização dos recursos - Portal do FNDE](#). Acesso em 25/11/2022.

⁵⁸ “obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar:

- pavimentação, pontes, viadutos ou melhoria de vias, para acesso à escola;
- implantação ou pagamento da iluminação dos logradouros públicos no trajeto até a escola;
- implantação da rede de água e esgoto do bairro onde se localiza a escola.” Disponível em: [Utilização dos recursos - Portal do FNDE](#). Acesso em 25/11/2022.

básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;⁵⁹

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;⁶⁰
(Grifos aditados)

Nota-se, portanto, que a utilização de recursos como manutenção e desenvolvimento do ensino com obras e serviços que estão contidos na presente concessão administrativa não apenas não seria vedada, como estaria expressamente autorizada pelos dispositivos legais acima relacionados.

Tecidos os presentes esclarecimentos, reitera-se o contido na Nota Técnica (fls. 203) de que a fundamentação legal para vinculação da quota salário-educação encontra-se da interpretação sistemática do artigo 8º, I, da Lei Federal 11.079/04 em conjunto com o artigo 8º do Plano Municipal de Desestatizações (a Lei Municipal nº 16.703/2017), no qual há a autorização para a estruturação de conta vinculada enquanto mecanismo de garantia. Além disso, não há vedações legais que restrinjam essa vinculação, conforme restou demonstrado nos parágrafos anteriores.

De modo prático, a utilização da Quota Salário-Educação como mecanismo garantidor de PPPs na área da educação vem sendo utilizado em outros contratos já celebrados. Cita-se, exemplificativamente, dois casos recentes.

⁵⁹ “b. Aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino:

- aquisição de imóveis já construídos ou de terrenos para construção de prédios, destinados a escolas ou órgãos do sistema de ensino;
- ampliação, conclusão e construção de prédios, poços, muros e quadras de esportes nas escolas e outras instalações físicas de uso exclusivo do sistema de ensino;
- aquisição de mobiliário e equipamentos voltados para o atendimento exclusivo das necessidades do sistema da educação básica pública (carteiras e cadeiras, mesas, armários, mimeógrafos, retroprojetores, computadores, televisores, antenas, etc.);
- manutenção dos equipamentos existentes (máquinas, móveis, equipamentos eletroeletrônicos, etc.), seja mediante aquisição de produtos/serviços necessários ao funcionamento desses equipamentos (tintas, graxas, óleos, energia elétrica, etc.), seja mediante a realização de consertos diversos (reparos, recuperações, reformas, reposição de peças, revisões, etc.);
- reforma, total ou parcial, de instalações físicas (rede elétrica, hidráulica, estrutura interna, pintura, cobertura, pisos, muros, grades, etc.) do sistema da educação básica.”

Disponível em: [Utilização dos recursos - Portal do FNDE](#). Acesso em 25/11/2022.

⁶⁰ “c. Uso e manutenção de bens vinculados ao sistema de ensino:

- aluguel de imóveis e de equipamentos;
- manutenção de bens e equipamentos (incluindo a realização de consertos ou reparos);
- conservação das instalações físicas do sistema de ensino prioritário dos respectivos entes federados;
- despesas com serviços de energia elétrica, água e esgoto, serviços de comunicação, etc.”

Disponível em: [Utilização dos recursos - Portal do FNDE](#). Acesso em 25/11/2022.

O primeiro trata-se da PPP da Educação de Belo Horizonte, a concessão administrativa na área mais consolidada no País e que, em 2020, teve seu 8º termo aditivo celebrado para a substituição da garantia do Poder Público para a inclusão da Quota Salário-Educação. O segundo exemplo trata da EC/007/2022/SGM-SEDP, concessão administrativa para a implantação, manutenção e conservação dos Centros Educacionais Unificados (CEUs), contrato esse que possui mecanismo de garantia bastante semelhante ao da presente Concorrência e que teve o seu mecanismo de garantia referendado pelo E. Tribunal de Contas do Município, em relatório de auditoria que, analisadas as semelhantes justificativas expostas pela origem para a utilização da Quota Salário-Educação como garantia subsidiária, concluiu que: “Desse modo, demonstrada a existência de previsões legais para a estruturação da garantia.”.⁶¹

Diante do que fora exposto, roga-se pela superação do apontamento.

hh) Item 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)”; e

Sumário do Esclarecimento

- A doutrina destaca que o sistema de garantias do Poder Público se trata de mecanismo mitigador de riscos do parceiro privado e que tem, como consequência, reduzir o seu custo de financiamento e, por conseguinte, a remuneração devida pelo Poder Concedente, gerando economias à administração pública;
- A garantia deve preservar o pagamento de “obrigações pecuniárias” do Poder Concedente, sem análise de sua composição, isto é, sem a distinção se previsão para a cobertura de investimentos e/ou de custos relacionados à operação;
- A característica de tratar-se de uma concessão administrativa, com remuneração da Concessionária devida pelo Poder Concedente reforça a necessidade de uma garantia adequada ao parceiro privado, uma vez que eventual *default* do Poder Concedente pode comprometer o fluxo de caixa da Concessionária e prejudicar a

⁶¹ Relatório de auditoria preliminar do processo TC 5599/2022.

prestação do serviço prestado aos estudantes e professores da Rede Municipal de Ensino; e

- O mecanismo de garantia estabelecido contratualmente é adequado e coerente com a preservação do serviço público a ser prestado e com as suas demais disposições contratuais.

A prestação de garantia pelo Poder Público trata-se de uma inovação trazida pela Lei Federal 11.079/04 bem recepcionado pela melhor doutrina publicista, como é possível observar dos trechos abaixo, de SCHIRATO:

[Sobre o modelo de contratação pública por meio de parcerias público-privadas.] Em teoria, o modelo funciona à perfeição, sobretudo se considerada a experiência anterior de países como Reino Unido. Contudo, a realidade brasileira é distinta. Por uma série de razões histórica, o Estado brasileiro mostrou-se um mau pagador (...).

No atual cenário econômico mundial, os agentes econômicos apreçam os riscos associados ao empreendimento. Independente de ser o empreendimento realizado com capital próprio ou de terceiros, quanto maior o risco, maior será a remuneração exigida pelo particular para aceitar realizar os investimentos demandados pelo Estado. Via de consequência, o sucesso das PPPs dependia de uma questão bastante simples: a redução dos riscos assumidos pelo particular, para que este não elevasse a remuneração exigida a montas que inviabilizassem o empreendimento.

Por conseguinte, a Lei 11.079/2004 trouxe consigo diversos elementos que procuravam mitigar riscos constantemente associados a enlaces com a Administração Pública. Dentre tais elementos, o que mais se destaca é a possibilidade de constituição de garantias pelo Poder Público em favor do particular que vier a assumir os ônus da realização de investimentos em infraestrutura e/ou serviços públicos.

Desta forma, os mecanismos de garantia criados pela Lei nº 11.079/2004 apenas referem-se à necessidade de mitigação de riscos de crédito do Poder Público brasileiro, contribuindo para a viabilidade econômica do empreendimento a ser realizado por meio de PPP, na medida em que possibilitam uma redução do valor exigido pelos parceiros privados para participação em uma PPP. (...)⁶² (Grifos aditados)

⁶² SCHIRATO, Vitor Rhein. Os sistemas de garantia nas Parcerias Público-Privadas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 143-193. ISBN 978-85-7700-385-3.

E, no mesmo sentido, VERNALHA GUIMARÃES:

“(...) considerada a aplicação de eficiência e economicidade no cumprimento das missões do Estado, a instituição de garantias ao parceiro privado poderá significar em muitos casos o alcance de uma formatação mais eficiente ao contrato administrativo. Uma das razões que justificaram a concepção do modelo de PPPs reside justamente na atração do capital privado para o financiamento de projetos estruturantes. Um sistema de garantias que assegure ao parceiro privado vias mais céleres e previsíveis quanto ao ressarcimento de prejuízos suportados diante do inadimplemento do parceiro público favorecerá o fortalecimento da segurança jurídica e a redução dos custos transacionais, tornando a contratação mais econômica e vantajosa à Administração.

Logo, a prestação de garantias ao parceiro privado pode ser uma peça relevante na configuração de um ajuste eficiente, seguindo-se uma diretriz de eficiência e economicidade na programação das PPPs (inciso I do art. 4º da Lei 11.079/2004)”.⁶³ (Grifos adotados)

Estudos que trazem casos práticos para a estruturação de garantias em PPP também trazem argumentos na mesma direção:

“Garantias públicas:

São as garantias estabelecidas pelo poder público para assegurar o pagamento de suas obrigações pecuniárias em contratos de PPP, representando um dos elementos essenciais na estruturação de projetos. (...) Por mais que as garantias públicas sejam uma faculdade, elas acabaram se tornando parte essencial das PPPs, sendo sua demanda uma função proporcional à percepção de risco político e de crédito dos governos por parte do setor privado, de forma que, quanto maior a avaliação desses riscos, maior o requerimento dessas garantias, e vice-versa.

(...) em mercados de PPP em desenvolvimento, as garantias públicas servem para construir confiança no modelo de negócio e provar o comprometimento do poder público.”⁶⁴

Observa-se, dos trechos destacados, dois argumentos em comum. O primeiro deles corresponde ao fato de que o sistema de garantias público se trata de medida que

⁶³ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A constitucionalidade do sistema de garantias ao parceiro privado previsto pela Lei Geral de Parceria Público-Privada – em especial, da hipótese dos fundos garantidores. R. Jurídica, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 11-56, 2009-2.

⁶⁴ DIETERICH, Frederico Bopp. Mitigação de risco para projetos de parcerias público-privadas no Brasil: a estruturação de garantias públicas. Banco Interamericano de Desenvolvimento. Divisão de Conectividade, Mercados e Finanças. IV. Título. V. Série. IDB-MG-564, p. 18-19, 2017.

reduz o custo de capital das concessionárias e, por conseguinte, propicia maior eficiência à contratação e menores custos ao Poder Concedente.

Destaca-se, ainda, que não há, seja nos dispositivos legais, seja nos entendimentos doutrinários, correlação entre a previsão da garantia pública e a proporção dos investimentos (CAPEX) ou da operação (OPEX) realizados no contrato. Ao contrário, é clara a definição de que a garantia se presta a preservar obrigações pecuniárias – em sentido *lato* – devidas pelo Poder Público, sem análise da sua composição.

O Relatório Preliminar, na redação da infringência, destaca que o fato de se tratar o presente edital de uma concessão administrativa, com escassas possibilidades de auferimento de receitas acessórias constituiria motivo para dispensar a criação de um intenso mecanismo de garantia do Poder Público. Com a devida vênia, o entendimento extraído do estudo da doutrina, conforme sistemática trazida pelos argumentos acima, é justamente o oposto: justamente por tratar-se de uma concessão administrativa, em que a concessionária se remunerará integralmente por aportes e contraprestação do Poder Público, faz-se necessária a constituição de um sistema de garantias adequado. Isto porque, em um eventual *default* do Poder Concedente, a Concessionária não terá outra fonte de recursos para cobrir o seu fluxo de caixa, o que poderá impactar negativamente diretamente na sua operação e, por conseguinte, no serviço prestado aos estudantes e professores da Rede Municipal de Ensino.

Entende-se, ainda, que o sistema de garantias estabelecido no contrato mantém coerência com as prestações do Poder Público e com a segurança jurídica que se pretende conferir à futura Concessionária. Com efeito, o valor do Saldo Garantia – de seis contraprestações mensais – trata-se de saldo suficiente e necessário para o adimplemento das contraprestações mensais no período necessário e suficiente para que a Concessionária possa solicitar a rescisão antecipada do contrato (subcláusula 30.16 da minuta de contrato). Neste caso, a garantia subsidiária configuraria valor necessário para a cobertura dos pagamentos até a efetivação da rescisão contratual e eventual indenização sobre investimentos não amortizados.

Diante do que fora exposto, roga-se pela superação do apontamento.

ii) Item 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);”.

Sumário do Esclarecimento

- O mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro adotado na Minuta de Contrato é análogo ao utilizado em outros setores consolidados na estruturação de concessões, como os casos das concessões aeroportuárias e rodoviárias federais;
- A equação econômico-financeira da Concessão está baseada no Contrato de Concessão a ser celebrado entre Poder Concedente e a futura Concessionária, sendo que a proposta comercial da licitante vencedora da licitação integra um dos anexos contratuais;
- O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e o art. 65, inciso II-d e §6º da Lei Federal nº 8.666/1993 vão ao encontro desse entendimento, uma vez que há a determinação de que a proposta comercial da adjudicatária integre o Contrato e não há a obrigação de que seja exigida a apresentação do Plano de Negócios da adjudicatária;
- O parâmetro para análise dos possíveis eventos causadores de desequilíbrio contratuais deve ser o próprio Contrato, que tanto prevê a matriz de riscos da Concessão, como ainda estabelece as hipóteses e condições em que será possível a abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro;
- A utilização de projeções realizadas pela própria Concessionária em momento precedente ao evento causador do desequilíbrio econômico-financeiro colocaria em risco a impessoalidade da avaliação, bem como poderia trazer severos prejuízos ao erário público;
- A metodologia de fluxo de caixa marginal foi adotada em outros editais de concessão que foram analisados e cancelados pelo E. TCM (Concorrência nº 001/SEME/2018, Concorrência Internacional nº 001/SVMA/2018, Concorrência nº 01/2020/SGM-SMT, Concorrência nº 02/2021/SGM-SEDP e Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP); e
- A metodologia do Fluxo de Caixa Marginal permite que o evento causador de desequilíbrio seja avaliado isoladamente, admitindo a adoção de custo de capital e premissas de cálculo aderentes à realidade econômica do momento da avaliação e

afasta possíveis inconsistências ou distorções contidas na Proposta Comercial da Concessionária.

Quanto ao item em tela, destaca-se que o mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro adotado na minuta de Contrato é análogo ao utilizado em outros setores consolidados na estruturação de concessões, como os casos das concessões aeroportuárias e rodoviárias federais⁶⁵.

Além disso, ressalta-se que o tema do presente apontamento foi discutido e validado com este E. TCM nas concessões do Complexo Pacaembu (Concorrência Internacional nº 01/SEME/2018), do 1º Lote de Parques (Concorrência Internacional nº 01/SVMA/2018) e dos Terminais de Ônibus Urbanos (Concorrência nº 01/2020/SGM-SMT e Concorrência nº 02/2021/SGM-SEDP). Essa mesma temática também estava presente na modelagem da PPP de 1º lote de Novos CEUs (Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP), modelagem esta recentemente validada por este E. TCM há poucos meses. Nessas oportunidades, em especial naquelas três primeiras, alterou-se e validou-se a redação de subcláusula sobre reequilíbrio econômico-financeiro, que, no presente caso da Concorrência nº EC/010/2022/SGM-SEDP, consta da seguinte forma na subcláusula 40.9 da Minuta de Contrato:

40.9. Para fins de determinação do fluxo de caixa marginal, deverão ser utilizadas as melhores informações disponíveis e atualizadas para se estimar o valor dos investimentos, dos custos e das despesas, bem como eventuais receitas e outros ganhos, resultantes do evento de desequilíbrio, tomando-se por base as melhores referências de preço do setor público e/ou do setor privado disponíveis no momento do pleito, incluindo-se valores praticados em contratos pretéritos celebrados pelo PODER CONCEDENTE, pelos acionistas da SPE ou por outras empresas, levantamentos de mercado e publicações específicas sobre preços de itens e insumos utilizados em cada caso, e, na indisponibilidade de informações mais atuais, das projeções realizadas pelo PODER CONCEDENTE por ocasião da LICITAÇÃO.
(Grifo aditado)

Ou seja, a partir de diálogo institucional com o E. TCM, a cláusula adotada pela Municipalidade foi aprimorada de forma a mitigar eventuais riscos elencados pela Auditoria, como a de situações ocorridas em um momento prévio à operação dos

⁶⁵ Realizadas respectivamente pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

empreendimentos associados. Nesse sentido, para tal situação, a redação fornece a possibilidade de serem utilizadas projeções constantes no Plano de Negócios de Referência (Anexo V do Edital) como parâmetro para pretensões de reequilíbrio contratual em situações nas quais não seja possível a utilização de referenciais atuais sobre preços. Trata-se, assim, de prerrogativa do Poder Concedente a utilização de tal Plano de Negócios de Referência como balizador da estimativa do valor dos investimentos, dos custos e das despesas, bem como eventuais receitas e outros ganhos resultantes do evento de desequilíbrio quando ele ocorreu.

Não se verifica, portanto, qualquer incerteza ou falta de clareza quanto aos parâmetros para o reequilíbrio econômico-financeiro previstos no Contrato, uma vez que resta estipulado exatamente como proceder para determinação dos denominados dispêndios marginais nos pleitos de reequilíbrio. Se existentes informações disponíveis e atualizadas para se estimar o valor dos investimentos, dos custos e das despesas e receitas resultantes do evento de desequilíbrio, estas deverão ser utilizadas. Inexistentes tais informações, as projeções realizadas por ocasião da licitação e constantes do Plano de Negócios Referencial da Concessão poderão ser utilizadas.

Vale notar que, por informações atualizadas disponíveis no mercado, pode-se citar a utilização, não exclusiva, de algumas tabelas de preços tais como: (i) CADTERC – Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados (www.cadterc.sp.gov.br); (ii) SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil; e (iii) CUB - Custo Unitário Básico (Principal indicador do setor da construção, o CUB é calculado mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil de todo o país). Tais tabelas de preço podem atuar, de maneira não obrigatória, mas como parâmetros para definição de valores referenciais do setor público e/ou privado vigentes.

Deve-se relembrar que a equação econômico-financeira da Concessão deve ser calcada no Contrato de Concessão a ser firmado entre a Administração Pública Municipal e a licitante vencedora. Uma vez que a assinatura do contrato é o procedimento final do processo licitatório, tem-se que a equação pactuada está necessariamente vinculada à proposta comercial apresentada pela licitante vencedora.

Nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, a proposta comercial da adjudicatária do certame integrará o Contrato de Concessão, sendo inclusive um de seus anexos. Nessa toada, a futura Concessionária estará sempre vinculada a ela,

conforme disposto nas subcláusulas 14.1 e 14.2, letra “a)”, ambas da Minuta de Contrato. Isso vai ao encontro do art. 65, inciso II-d e §6º da Lei Federal nº 8.666/1993, que, em nenhum momento, estabelece que necessariamente a vencedora da licitação deverá apresentar o Plano de Negócios que embasou a proposta comercial apresentada.

Nesse sentido, o parâmetro para análise dos possíveis eventos causadores de desequilíbrio contratuais deve ser o próprio Contrato, que prevê tanto a matriz de riscos da Concessão, como ainda estabelece as hipóteses e condições em que será possível a abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro.

Isto posto, reforça-se a opção adotada ao trazer a exposição feita por Felipe Viana, Henrique de Souza e Renan Gomes Brandão⁶⁶ acerca da potencial perda de eficiência econômica decorrente da vinculação, ao contrato de concessão, do plano de negócios entregue pela licitante no momento da licitação. Com base no modelo utilizado nas já mencionadas concessões federais de rodovias, os autores analisam as principais *“implicações econômicas e regulatórias da utilização do plano de negócios elaborado exclusivamente pela proponente vencedora como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro”*.

Concluem, em palavras que merecem transcrição, pelo afastamento da utilização de plano de negócios apresentado pela licitante vencedora como instrumento vinculante à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão:

A utilização de um plano de negócios entregue pela licitante como ferramenta para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão de rodovias pode produzir distorções econômicas e regulatórias, em especial quando a concessão segue modelo regulatório non-cost-based. Esse tipo de atuação manifesta um potencial intento de prejudicar a modicidade tarifária e a própria qualidade dos serviços prestados, em suma, por: Uso oportunista do plano de negócios pelo regulado: sabendo a licitante – futura concessionária – que o plano de negócios a servir como ferramenta de reequilíbrio será por ela concebido e entregue ao poder concedente, poderá ela agir oportunisticamente, elaborando-o de forma a maximizar seus retornos em processos de reequilíbrios, que podem eventualmente até ser fomentados por ela mesma. Esse plano pode ser montado da forma mais conveniente à concessionária para fins de reequilíbrio, em detrimento de representar o que realmente a

⁶⁶ VIANA, Felipe Benedito; SOUZA, Henrique Carvalho de; BRANDÃO, Renan. A utilização de plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de rodovias. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, n. 46, p. [163]-210, dez. 2016.

concessionária espera do empreendimento: trata-se do denominado ‘jogo de planilhas’. Ocorre que resta ao regulador pouca capacidade de crítica a informações do plano de negócios, tais como: a composição exata de custos por rubrica da planilha; a referência de custo utilizada pelo licitante; e sinergias e peculiaridades do modelo de negócio do licitante com impacto direto sobre os custos.

Não se vislumbra motivo para basear tal equação em um plano de negócio apresentado pela futura Concessionária e anexado à proposta comercial. Isto porque a utilização de projeções realizadas pela própria futura Concessionária em momento precedente ao evento causador do desequilíbrio econômico-financeiro colocaria em risco a impessoalidade da avaliação, bem como poderia trazer severos prejuízos ao erário público.

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

Alinhado às preocupações da Auditoria em relação à eventuais alterações nas condições de operação, cita-se o exemplo de eventuais modificações na fronteira tecnológica – que acarretem uma redução dos custos operacionais. Nessa situação, caso a regulação esteja pautada no Plano de Negócios vinculado à Proposta Comercial, não se poderá incorporar as novas tecnologias à equação econômico-financeira do Contrato, na medida em que estas não estavam disponíveis no momento da licitação e desta maneira não foram consideradas na elaboração do Plano de Negócios da licitante vencedora.

Nesse ponto, vale lembrar o ocorrido nas antigas concessões de rodovias federais que, após muitas críticas, passaram a limitar o uso do Plano de Negócios apresentado pelo licitante vencedor para fins da análise – vinculativa – dos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro. Nas palavras de Bruno Pereira⁶⁷, tal prática, inclusive “*gerou uma antipatia do poder público em relação aos potenciais efeitos negativos para o interesse público que decorrem de modelagens que vinculavam o plano de negócio ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão*”. Nos contratos de concessão dos aeroportos de Guarulhos, Brasília e Viracopos, o Plano de Negócios também foi abolido como

⁶⁷ Disponível em <http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-plano-de-neg%C3%B3cio-teste-de-estresse-e-licitantes-oportunistas>.

instrumento de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro e foi adotada a metodologia do fluxo de caixa marginal.

Ademais, verifica-se que referido entendimento, que afasta a necessidade da utilização de modelo pautado em um Plano de Negócios, é reconhecido por este Tribunal, consoante se verifica na manifestação da Assessoria Jurídica nos autos do TC/003970/2018:

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

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

Portanto, roga-se pela superação do apontamento.

II.2. Das recomendações

a) *Item 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)”;*

Sumário do Esclarecimento

- O art. 48 da LF nº 8.666/1993 não é aplicável ao presente projeto;
- Em ocasiões anteriores, fora validada por este E. Tribunal o mecanismo de faculdade da Comissão de Licitação solicitar o Plano de Negócios para sua avaliação de exequibilidade (item 14.9.2 do Edital), não cabendo agora, portanto, de se falar em insegurança jurídica; e
- A análise do Plano de Negócio para projetos complexos e longos como PPPs em uma etapa tão preliminar como na licitação sequer seria produtiva ou vantajosa, visto que traz um componente de subjetividade muito grande à licitação, com risco de tal exigência ensejar futuros pedidos de reequilíbrio por parte da concessionária, de forma que geraria efeitos negativos ao Poder Concedente.

De início, ressalta-se que não se aplica o quanto previsto no art. 48 da LF 8.666/1993, visto que a previsão é aplicável às contratações com realização de prévio orçamento pela administração, como obras e serviços de engenharia. Tanto é o caso, que o §1º do artigo estabelece critério objetivo para que propostas sejam desclassificadas por serem manifestamente inexequíveis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

No presente caso, os valores a serem apresentados pelas licitantes, a título de proposta comercial, não são baseados somente nos custos a serem suportados pelas licitantes, mas sim em plano de negócios, com maior complexidade e amplitude. Não se trata de mero serviço ou entrega de bem.

Quanto à suposta insegurança jurídica que a faculdade disposta no item 14.9.2 do Edital, informa-se que no corpo do processo TC/013707/2019, referente à Concorrência nº 01/SMG-SMT/2020, em relatório de acompanhamento do projeto, houve também questionamento sobre os parâmetros para verificação da viabilidade econômica das licitantes. Naquela ocasião, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (“SFC”) considerou o questionamento superado após entender como suficiente a introdução de faculdade da Comissão de Licitação solicitar o Plano de Negócios para sua avaliação de exequibilidade, como se observa:

Entende-se que tal faculdade é suficiente para sanar eventual irregularidade, em especial se considerado o afirmado pela Auditoria na análise dos esclarecimentos ao apontamento 4.70, no qual consignou que a mera apresentação do plano de negócios como condição de assinatura seria suficiente.

Assim, não se considera razoável este E. Tribunal de Contas considerar, agora, este mesmo mecanismo já aprovado pela auditoria técnica, como inseguro juridicamente.

Ressalta-se que os contratos decorrentes de PPPs são considerados contratos complexos, do ponto de vista técnico e do ponto de vista econômico-financeiro, tanto pela quantidade de diversos serviços que abrangem quanto por sua longevidade (no caso do presente projeto, uma duração de 25 anos). Com isso, a análise do Plano de Negócio em uma etapa tão preliminar como na licitação sequer seria produtiva ou vantajosa, visto que traz um componente de subjetividade muito grande à licitação. A análise da viabilidade do plano de negócios pode gerar diversas conclusões diferentes a depender de um grau de confiabilidade do avaliador do que poderá vir a ser crível ou não nas informações que lhe foram apresentadas. Assim sendo, a análise de tal plano pode vir, inclusive, a ferir o Princípio da Impessoalidade na licitação.

Ademais, ao solicitar o Plano de Negócios para avaliar a proposta técnica, há o risco de tal exigência ensejar futuros pedidos de reequilíbrio por parte da concessionária, de forma que geraria efeitos negativos ao Poder Concedente, conforme explanado na alínea “ii)” da seção anterior.

Sem mais, roga-se pela superação da recomendação.

b) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A audiência pública foi realizada em formato virtual, sendo possível acessá-la em qualquer lugar e a qualquer tempo;
- Não há de se questionar que a audiência pública não tenha cumprido com sua finalidade, tendo em vista que cumpriu o quanto disposto no art. 39 da LF nº 8.666/1993 e no art. 20 da Lei Municipal nº 14.517/2007;
- Para fins de maior esclarecimento, o documento que lista os participantes da audiência pública consta do Processo SEI 6016.2022/0071902-8, mais especificamente no arquivo do SEI 068025941.

Ressalta-se que a referida audiência pública foi realizada virtualmente,⁶⁸ de forma que é possível acessá-la em qualquer lugar e a qualquer tempo e verificar quem de fato participou da referida audiência, inclusive com a leitura das contribuições ao vivo e a identificação daqueles que realizaram tais questionamentos.

Diante disso, não há de se questionar que o instituto da audiência pública não tenha cumprido com sua finalidade e efetividade, especialmente considerando o quando disposto legalmente, mais especificamente, o art. 39 da LF 8.666/1993 e o parágrafo único do art. 20 da Lei Municipal nº 14.517/2007, conforme ressaltado no próprio relatório preliminar.

De qualquer forma, informa-se que o documento que lista os participantes da audiência pública consta do Processo SEI 6016.2022/0071902-8, mais especificamente

⁶⁸ Link para a audiência pública em sua íntegra: https://www.youtube.com/watch?v=zzu0t_oCF1A.

no arquivo do SEI 068025941, o qual este E. TCM possui acesso para quaisquer verificações necessárias.

Sem mais, roga-se pela superação da recomendação.

c) Item 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)”;

Sumário do Esclarecimento

- A PPP, diferentemente da 8.666/93, mensura a qualidade do projeto e se embasa em valores paramétricos.

A Auditoria recomenda a inclusão, no Memorial Descritivo, de informações como levantamento planialtimétrico e sondagem de solo dos terrenos dos MiniCEUs, a fim de permitir maiores informações às licitantes e ao Poder Público em posterior fiscalização.

Respeitosamente informa-se que a recomendação não será incorporada.

A realização de levantamento planialtimétrico e sondagem de solo possui um ônus financeiro e de tempo, sendo necessária a mensuração do benefício de tal informação. No caso de uma PPP, diferentemente de uma contratação via Lei 8.666/93, avalia-se a qualidade final do projeto e mensura-se os custos de maneira paramétrica, sendo inclusive benefícios da PPP tais diferenças em relação à contratação via 8.666/93, que exige um detalhamento maior dos projetos para a mensuração mais exata dos custos.

Deste modo, assim como realizado na PPP de construção e operação de 5 CEUs, aprovada pelo E.TCM, a precificação foi paramétrica no caso dos MiniCEUs, inclusive com parâmetros iguais aos de CEUs, e assim como a PPP de CEUs não houve o levantamento planialtimétrico e sondagem de solo o que não foi impeditivo à concorrência.

Deste modo, roga-se superada a recomendação.

d) Item 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)”

Sumário do Esclarecimento

- A Lei Federal nº 8.666/1993 não exige a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações financeiras, cabendo ao edital eleger discricionariamente as obrigações das licitantes para exame da qualificação econômico-financeira, com entendimento reforçado pela jurisprudência de variadas Cortes de Contas, inclusive deste E Tribunal; e
- Para além da exigência de certidão negativa de pedido de falência ou certidão de objeto e pé e da exigência de garantia de proposta, o Edital prevê mecanismos robustos que agem no sentido de garantir a capacidade financeira necessária a honrar os compromissos previstos na licitação durante a duração dos serviços.

Em síntese, consta do relatório preliminar que os documentos editalícios não adotaram critérios suficientes para avaliação da saúde econômico-financeira das licitantes, o que se mostraria insuficiente para atestar a capacidade dos licitantes para fazer frente aos investimentos previstos para todo o período da concessão, sendo recomendado a reavaliação da pertinência da adoção de critérios objetivos para tal avaliação.

Primeiramente, cabe lembrar que a Lei Federal nº 8.666/1993 não exige a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações financeiras, ficando a critério da Administração eleger, dentre as opções do rol elencado no artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/1993, os documentos capazes de atestar a regularidade econômico-financeira.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

“1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. 2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa

vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. 3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93. 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 4. Recurso improvido.” (grifos nossos)⁶⁹

Ainda, na mesma linha, o TCU já exarou seguinte decisão:

“Verifico que a exigência de capital mínimo, de patrimônio líquido mínimo ou ainda de garantias, de acordo com o que dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 31 do Estatuto de Licitações, constituiria ato discricionário dos gestores, ou seja, estaria dentro da margem de liberdade a eles conferida. Faculta-lhes a lei a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir o melhor caminho visando atender ao interesse público.”⁷⁰

Ainda, vale destacar o entendimento da AJCE emitido nos autos do TC nº 10019/2018, que também foi adotado pela d. Assessoria nos autos do TC nº 01033/2019, que analisou a concessão do serviço de estacionamento rotativo (Concorrência Internacional nº 001/SMT/2019). Nessas oportunidades, foi reforçado o entendimento de que não há necessidade de se exigir toda a documentação constante no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993. Assim, cabe ao edital eleger discricionariamente as obrigações das licitantes para exame da qualificação econômico-financeira, expondo os fundamentos que embasaram os critérios previstos no instrumento convocatório.

Conforme entendimento do próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo não se poderia prever exigência cumulativa, constante no TC 2.797/15-76 (Representação formulada por Crisciuma Companhia Comercial Ltda), ata da 2.833ª sessão ordinária, 07/10/2015. Assim, a exigência de outras condições no âmbito da qualificação econômico-financeira dos licitantes afrontaria o próprio entendimento consolidado por este E. Tribunal.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 402.711/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ: 19/08/2002)

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1844/2005 – Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, 16/11/2005.

Junto a isso, ressalta-se que há exigência de a licitante apresentar garantia da proposta. Tal exigência é prevista no Edital, pois o instrumento de garantia permite que um valor seja retido durante todo o procedimento licitatório pelo licitante, podendo ser executado, por exemplo, caso o Adjudicatário se recuse injustificadamente a assinar o Contrato ou não atenda às condições precedentes para a assinatura do instrumento, ou no caso de proponente que ensejar o retardamento do certame ou fizer declaração falsa para participar da licitação.

Nesse sentido, a Auditoria ainda afirma que “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 (...)” (Grifo aditado). Entretanto, informa-se que o Edital prevê mecanismos robustos que agem no sentido de garantir a capacidade financeira necessária a honrar os compromissos previstos na licitação, em especial, (i) a exigência de integralização de metade do capital social mínimo na Sociedade de Propósito Específico antes da assinatura do Contrato e o restante em até doze meses dessa data e (ii) a garantia de execução dos contratos.

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

Dessa forma, reforça-se que o Edital contém disposições específicas que asseguram a qualificação econômica dos licitantes. Sem mais, roga-se pela superação da recomendação.

e) Item 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)”

Sumário do Esclarecimento

- Tal questão está inserida em âmbito de discricionariedade da Administração, haja em vista que para a presente licitação adotou-se a inversão de fases, nos termos do artigo 12 da LF nº 11.079/2004 e do artigo 6º, inciso I da Lei Municipal nº 16.703/2017;
- O Tribunal de Contas da União já assentou a plena possibilidade de uso da garantia da proposta como documento para comprovação de habilitação econômico-financeira, bem como assentou a sugestão de ser entregue junto dos envelopes de habilitação das licitantes; e
- Nos termos do procedimento regulado no art. 43 da Lei nº 8.666/1993, mais especificamente no inciso I do mencionado artigo, a apreciação da documentação relativa à habilitação da deve ocorrer no momento da abertura dos respectivos envelopes.

Consta do relatório preliminar a recomendação e o entendimento de que a apresentação da garantia de proposta deveria ser exigida no momento do credenciamento das licitantes, a fim de evitar que empresas que não prestaram garantia participem da fase classificatória e acabem por tumultuar esse processo.

Primeiramente, ressalta-se que tal questão está inserida em âmbito de discricionariedade da Administração, haja em vista que para a presente licitação adotou-se a inversão de fases, nos termos do artigo 12 da LF nº 11.079/2004 e do artigo 6º, inciso I da Lei Municipal nº 16.703/2017. Serão abertos, em primeiro lugar, os envelopes contendo a proposta comercial e, em seguida, à abertura dos documentos de habilitação apenas da licitante mais bem classificada. Rememora-se, nesse sentido, que o momento de credenciamento das se dá no momento de recebimento dos envelopes.

Assim, segundo o item 15.3.3 do Edital, a garantia de proposta deve ser apresentada junto dos documentos de habilitação, para fins de qualificação financeira da respectiva licitante – portanto, posteriormente ao momento de credenciamento e de abertura dos envelopes de proposta comercial. O Tribunal de Contas da União, nessa linha, já asseverou o seguinte: *“a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia*

seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes”⁷¹
(grifos aditados).

Diante disso, tem-se não só a plena possibilidade de uso da garantia da proposta como documento para comprovação de habilitação econômico-financeira, mas também como sugestão de ser entregue junto dos envelopes de habilitação das licitantes.

Por fim, resta expor que nos termos do procedimento regulado no art. 43 da Lei nº 8.666/1993, mais especificamente no inciso I⁷² do mencionado artigo, a apreciação da documentação relativa à habilitação da deve ocorrer no momento da abertura dos respectivos envelopes, e não durante o momento de credenciamento, como sugere a auditoria técnica no relatório preliminar.

Sem mais, roga-se pela superação da recomendação.

Por todo exposto, entende-se que os esclarecimentos tecidos neste documento, os quais versaram sobre os apontamentos e recomendações da unidade técnica, assim como as publicações oficiais são suficientes para o saneamento de eventuais dúvidas remanescentes.

⁷¹ Acórdão TCU 802/2016 – Plenário

⁷² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;(Grifos aditados).



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo Educação

Rua: Viaduto do chá, nº 15, 11 ANDAR - Bairro CENTRO - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone: 11 3113-8000

PROCESSO 6016.2022/0122680-7

Encaminhamento SGM/SEDP/CDP/EDUCAÇÃO Nº 076233301

São Paulo, 23 de dezembro de 2022.

À SGM/SEDP/SEA

À SME/GAB

À SME/COSERV

Srs. Secretários Tarcila Peres Santos e Fernando Padula,

Sra. Presidente da Comissão Especial de Licitação Vanessa Conde,

Trata-se de envio de resposta conjunta entre esta Secretaria de Governo e Secretaria Municipal de Educação, no que tange ao quanto solicitado em Ofício SSG 17134/2022 (074192587) tendo sido emitido pela Subsecretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo ("TCM"/"Corte de Contas") em cumprimento ao despacho do Exmo. Conselheiro Roberto Braguim, no bojo do processo TC/016239/2022, por meio do qual encaminha o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital ("relatório preliminar") exarado pela Subsecretaria de Controle Externo ("SCE"/"auditoria técnica"/"Auditoria"). O edital em questão tem como objeto a concessão administrativa para a requalificação e conservação de unidades educacionais da DRE São Mateus na cidade de São Paulo ("PPP"/"Concessão"/"projeto").

A análise da SCE foi encaminhada a esta Origem, sobre a qual se passa a manifestar em sede do presente documento. Assim, feitas essas considerações iniciais, passamos a tratar do apontamento arguido pela Representante.

Frente a isso, foi solicitado à São Paulo Parcerias, empresa vinculada à esta SGM e contratada para a modelagem do Edital em epígrafe, envio de subsídios para resposta, com o retorno da Nota Técnica 075301562.

Este é o relatório do essencial.

Passa-se agora para a síntese da análise, a partir dos subsídios fornecidos, e das respostas aos questionamentos supracitados.

I. DA ANÁLISE DO RELATÓRIO

O relatório preliminar trouxe 35 (trinta e cinco) apontamentos que constituiriam como infringências e irregularidades, representando óbice ao prosseguimento da licitação da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP, visando a Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade Concessão Administrativa para a requalificação e manutenção de unidades educacionais da DRE São Mateus na cidade de São Paulo, os quais serão trazidos no resumo a seguir.

a) Item 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.

Inicialmente, faz-se premente anuir quanto à indicação da r. Auditoria a respeito da discussão sobre a

constitucionalidade da Lei Municipal n.º 17.731, de 6 de janeiro de 2022, que se encontra adstrita à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2052416- 42.2022.8.26.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e às Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais n.º 971 e 992, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Embora o tema encontre-se em discussão em âmbito de controle de constitucionalidade, cumpre esclarecer que os dispositivos contratuais analisados na auditoria – notadamente, aqueles que se referem ao Procedimento de Ampliação – não se amparam exclusivamente na Lei ora questionada.

Face ao exposto, e conforme será mais bem abordado no item a seguir, esclarece-se que a menção à Lei Municipal n.º 17.731/2022 não implica em qualquer prejuízo, na medida que a redação da minuta de contrato não a utiliza como fundamento normativo exclusivo.

b) Item 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).

- O Procedimento de Ampliação, previsto na Cláusula 23ª da minuta contratual, encontra seu amparo e suas limitações no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93, enquanto cristalização da prerrogativa da Administração de alterar, unilateralmente, os contratos administrativos;
- O reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do Procedimento de Ampliação não é vinculado à ocorrência de fato imprevisível ou de consequências incalculáveis, mas do mero exercício da prerrogativa da Administração, conforme art. 65, §6º, da Lei n.º 8.666/93;
- O Procedimento de Ampliação possui limites, como a impossibilidade de transmutação do objeto licitado e a necessidade de justificação, no caso concreto, de sua adoção, devendo ser demonstrado o interesse público e a economicidade em relação à realização de novo certame;
- Assim, a modelagem contratual, ao passo que disponibiliza o Procedimento de Ampliação como uma ferramenta contratual à disposição do gestor público, também exige como ônus que uma série de requisitos sejam por ele observados;
- Por consequência, caberá exclusivamente ao Poder Concedente autorizar a realização do Procedimento de Ampliação, verificados os requisitos contratuais atinentes; e
- Sua implementação se dará por meio de Termos Aditivos, que poderão ser fiscalizados pela sociedade e pelas entidades de controle responsáveis, inclusive por este Tribunal de Contas municipal.

c) Item 4.3. “Cumprida a 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).;

- O diagnóstico realizado por este Tribunal de Contas do Município em 2018 ainda é relevante, mas o diagnóstico realizado na modelagem do projeto se baseou em outras evidências mais atuais;
- O PMI realizado forneceu fichas de avaliação de todas as escolas abarcadas pelo projeto, com diagnóstico da infraestrutura física e evidências fotográficas; e
- Adicionalmente, foram realizadas oficinas junto à comunidade das escolas atendidas pela PPP cujo resultado ressaltou a importância da melhoria na qualidade da gestão administrativa das escolas da DRE São Mateus

d) Item 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.;

- A inclusão das praças integradas no objeto da concessão não encontra óbices normativos e guarda forte sinergia com a requalificação das unidades educacionais atendidas pela PPP;

- O uso das praças integradas se dá como um mecanismo de criação de novos espaços de aprendizagem e de viabilização de ensino integral nas unidades educacionais próximas;
- A modelagem contratual prevê o diálogo com as comunidades que circundam as praças como um elemento fundamental nas intervenções que deverão ser feitas pela concessionária; e
- A relevância do custo de requalificação das praças integradas frente ao custo total de reforma das escolas é ínfima, principalmente frente ao benefício a ser auferido pela comunidade.

e) Item 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.”;

- A opção pela PPP em detrimento do modelo tradicional de contratação possui vantajosidade demonstrada por meio de metodologia já validada pelo Tribunal de Contas do Município em outros projetos, lastreada na análise de contratos administrativos existentes e em ganhos de eficiência verificáveis em projetos similares;
- A aferição de vantajosidade por meio do Value for Money já foi referendada por esta Corte de Contas em outros momentos e o parâmetro utilizado para comparação foi o da atual Lei de Licitações, n.º 8.666/93;
- Diante da existência de outros contratos similares firmados com base na Lei n.º 8.666/93, utilizar a nova Lei n.º 14.133/2021 implicaria em fazer a aferição da vantajosidade do modelo não com base em evidências concretas, mas em projeções que podem ou não se concretizarem com sua utilização;
- Não diferença significativa no que diz respeito ao “engessamento” de recursos diante da necessidade de financiamento dos serviços de manutenção, conservação e zeladoria das unidades escolares, que continuará existindo;
- O uso de PPPs para prestação de serviços de fornecimento de infraestrutura para prestação de serviços públicos possui amplo amparo em evidências e casos de sucesso tanto no Brasil quanto internacionalmente, tratando-se de ferramenta robusta para prestação de serviços públicos; e
- Havendo vantajosidade econômica e viabilidade jurídica, a decisão pelo uso do mecanismo de PPPs é, essencialmente, de mérito do gestor público.

f) Item 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”;

Informa-se que será produzido parecer da SGM/AJ para superar o apontamento em epígrafe.

g) Item 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.”;

- A permissão de participação de licitantes por meio de consórcios consiste em decisão discricionária da Administração, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1995 e do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- Possibilidade de participação de consórcios é adequada no presente projeto, haja em vista as variadas atividades a serem desenvolvidas;
- A limitação ou não do número máximo de integrantes em cada consórcio consiste em decisão discricionária do Poder Concedente, entendimento este reforçado pelo quanto disposto no art. 15, §4º da Lei nº 14.133/2021;
- Tal limitação sem justificativa técnica e específica razoável poderia gerar uma redução do possível número de consórcios no certame, o que prejudicaria a competitividade do certame, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União;
- A atual redução editalícia não impede a participação de quaisquer empresas individuais que se demonstrem qualificadas para a execução do objeto.

h) Item 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.”;

- A exigência de que a Sociedade de Propósito Específico tenha sede no Município de São Paulo não se confunde com a exigência de que as licitantes tenham sede no Município e, portanto, não se configura em discriminação por critério geográfico;
- A exigência de que a Sociedade de Propósito Específico tenha sede no Município de São Paulo coaduna-se com as condições de cumprimento das obrigações contratuais, uma vez que toda a operação da concessionária se dará neste Município;
- O estabelecimento da SPE no Município de São Paulo implicará em menores custos operacionais e tributários para a Concessionária, além de representar resultado fiscal nulo à Municipalidade, o que demonstra a razoabilidade da exigência.

i) Item 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.”;

O presente apontamento da auditoria será incorporado por meio da supressão da subcláusula 11.2.4 da Minuta de Contrato.

j) Item 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.”;

- A Minuta de Contrato é expressa no sentido de ser obrigatória a prévia autorização do Poder Concedente para quaisquer modificações no estatuto social da Concessionária, inclusive quanto a alterações em seu objeto social; e
- A redação contratual indica que não é possível que haja qualquer alteração no objeto social da SPE que modifique sua finalidade exclusiva de explorar o objeto da concessão.

k) Item 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.”;

- Prazo de 25 anos encontra-se dentro dos limites da Lei Federal 11.079/2004;
- Redução do prazo da Concessão gera aumento da contraprestação pública e redução do benefício do diferimento tributário do Aporte.

l) Item 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.”;

- O Anexo de Metas Fiscais, na estipulação de sua meta de resultado primário, já considera despesas com PPPs no montante de R\$ 744, 85 milhões;
- O incremento de despesa no primeiro ano da PPP será de, no máximo, R\$ 9,28 milhões, valor este coerente com a despesa prevista para a despesa de R\$ 744, 85 milhões, supra;
- As áreas técnicas da Secretaria da Fazenda analisaram os autos processuais e não apresentaram óbices à celebração da PPP, destacando que o comprometimento da RCL do Município permanece abaixo de 5% - processo SEI nº 6011.2022/0001680-1; e
- Há nos autos processuais manifestação do ordenador de despesa, o Sr. Secretário Municipal da Educação, de que a demonstração de que a PPP não afetará os resultados primários subsequentes dar-se-á oportunamente quando da elaboração das peças orçamentárias pertinentes.

m) Item 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.”;

- Tanto a Nota Técnica de Modelagem como a manifestação da Subsecretaria do Orçamento já indicam

as ações do PPA 2022-2025 que contemplam o objeto da presente PPP, em cumprimento ao solicitado pelo art. 10, V da LF 11.079/04;

- O Relatório Preliminar considerou essa demonstração insuficiente pois, em sua interpretação do dispositivo, seria necessária uma identidade específica entre a ação do PPA e do objeto da PPP, inclusive com a denominação da PPP na ação do PPA;
- Demonstra-se que a interpretação aventada pela r. Auditoria não seria a mais adequada ao dispositivo em tela, uma vez que: (i) o PPA trata de uma peça de planejamento finalístico, ao passo que a PPP é apenas um dos meios possíveis para a consecução deste fim; e (ii) a necessidade da previsão de qual seria o meio adotado já no PPA, além de desvirtuar o instrumento, traria engessamento indesejado ao administrador público na maior parcela do seu mandato.

n) Item 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.

- Os parâmetros que fundamentaram a escolha das escolas que integram a PPP encontram-se descritos na Nota Técnica e levam em consideração a vulnerabilidade social das regiões em que estão contidas e sua tipologia, com o objetivo de viabilizar sua gestão por parte do Poder Concedente;
- A justificativa técnica apresentada na Nota Técnica atende aos dispositivos dos arts. 4º, I, e 10, I, “a”, da Lei n.º 11.079/2004, na medida que elenca os objetivos e critérios utilizados na modelagem e os benefícios esperados em sua implementação;
- Por não se tratar de irregularidade relacionada ao objeto do projeto analisado, propõe-se a conversão do achado em recomendação, para que o Poder Concedente avalie a melhor metodologia para analisar o impacto da adoção da PPP em relação às demais escolas da rede municipal.

o) Item 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.”;

- O número de unidades escolares na presente PPP representa menos de 6% de todas as Unidades Escolares da Rede Municipal de Ensino;
- Caso fossem, hipoteticamente, realizadas outras PPPs cada uma com 90 unidades escolares, até a abrangência da integralidade da Rede Municipal de Ensino, ter-se-ia 17 diferentes parceiros privados do Município, o que demonstra a ausência de restrição à competitividade no certame;
- Os critérios para a seleção das unidades escolares que compõem o bloco estão fundamentados na Nota Técnica de Modelagem.

p) Item 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.;

- O uso de praças por educandos para fins pedagógicos não é uma novidade e traz benefícios;
- Apesar da Concessionária realizar o diálogo com a comunidade, as intervenções deverão ser aprovadas pelo Poder Concedente para emissão da Ordem de Serviço Definitiva; e
- A precificação das intervenções está em linha com demais requalificações realizadas pela municipalidade e representa apenas cerca de 2,4% do total de investimentos e reinvestimentos, além de ser da natureza da PPP verificar a qualidade final e não fixar os meios para atingir tal qualidade.

q) Item 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.”;

- Não há uma necessidade imediata de extinção ou aditamento de contratos atuais de SVMA e das

Subprefeituras, além das 12 praças representarem pouco do total de praças existentes;

- É claro o benefício pedagógico do uso de praças dos educandos, além de ser possível a realização de atividades em segurança, conforme os exemplos apresentados;
- A precificação de segurança por 12 horas permite menores trocas de mobiliários, maior segurança a todos os frequentadores das praças; e
- Será alterado no CEC a exigência de segurança, passando dos momentos em que há educandos para ao menos 12 horas diurnas.

r) Item 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.”;

- O Procedimento de Ampliação é opcional e representa a cristalização das condições sob as quais a prerrogativa prevista no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93 poderá ser exercida pelo Poder Concedente no âmbito da concessão;
- A demonstração de interesse público é ônus de responsabilidade exclusiva do Poder Concedente e a redação contratual se apropria da terminologia constante na própria Lei de Licitações;
- A redação contratual, contudo, impõe critérios e objetivos a serem alcançados com o Procedimento de Ampliação; e
- A modelagem jurídica atribui à concessionária o dever de realizar estudos de viabilidade técnica quanto à possibilidade de ampliação das unidades educacionais, o que não se confunde com a aferição da existência de interesse público.

s) Item 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.

- Tal medida consiste em decisão discricionária da Administração Pública, que foi realizada considerando o contexto específico do presente projeto pelo fato de se tratar de um projeto brownfield torna mais complexo o controle da Concessionária de atos de depredação;
- Conforme redação do Caderno de Encargos da Concessionária, a ação da Concessionária no âmbito de vigilância e segurança é o de apoiar na coibição de atos de depredação, e não o de realizá-la diretamente - a Concessionária não possui poder de polícia para tal, e a ela muito menos foi delegado esse tipo de poder, e nem o poder disciplinar perante os educandos;
- A atual doutrina de Direito Administrativo preceitua que a expressão “por sua conta e risco” do inciso II do art 2º da LF nº 8.987/1995 não deve ser interpretada no sentido de estabelecer previamente a absorção de todos os riscos da Concessionária;
- O risco em tela foi modelado para que as ações de depredação de elevado impacto (acima de R\$ 2.000.000,00) sejam assumidas ex-ante pelo Poder Concedente – evitando a situação de as potenciais licitantes realizarem a precificação de um eventual elevado valor de recomposição de equipamentos por depredação, de maneira que os deságios seriam menores por toda a concessão; e
- A sistemática de estabelecimento de custo-teto para riscos do tipo é recomendada pela atual doutrina do Direito Administrativo e está em linha com as melhores práticas de PPPs e Concessões recentes.

t) Item 4.20. “Necessário o fornecimento de esclarecimentos e justificativas sobre os riscos elencados no contrato e na matriz de risco e seu endereçamento mitigatório.”;

- No caso de redução tributária do ISS, haveria reequilíbrio econômico-financeiro a favor do Poder Concedente;
- Não é possível a alocação explícita do risco de criação, extinção ou alteração de tributos à Concessionária, com exceção do imposto sobre a renda, tendo em vista o disposto no §3º do art. 9º da LF 8.987/1995;

- A materialização disposta na alínea “g)” da subcláusula 35.3 da Minuta de Contrato consiste em risco relacionado a “Stakeholders da Concessão”, sendo necessária abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro a favor da Concessionária, nos termos da subcláusula 35.2 da Minuta de Contrato e nos termos do procedimento descrito na Cláusula 38ª da Minuta de Contrato; e
- A repartição de riscos questionada já estava presente na modelagem jurídica da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

u) Item 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.”;

- O peso dos índices baseou-se na relevância, inclusive monetária, dos encargos;
- Cada 0,1 ponto a menos da média dos Fatores de Desempenho FDI (ou 0,03 a menos do FD global) prejudica em cerca de R\$ 120 mil a CME;
- A definição da amostra prevê a visita a todas as escolas ao menos uma vez por semestre; e
- A metodologia procura ser estatisticamente relevante e aleatório de forma que a concessionária não consiga antecipar as escolas que serão visitadas.

v) Item 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.”;

- A divisão da Contraprestação Mensal Efetiva (CME) em duas parcelas (fixa e variável) não é novidade, já foi utilizada na PPP de construção e operação de 5 CEUs, aprovada pelo TCM;
- Ampliou-se o valor da parcela variável de 20% para 30%, em comparação à PPP de construção e operação de 5 CEUs;
- O Fator de Desempenho (FD) incidindo em toda a CME prejudicaria a financiabilidade do projeto e a eventual continuidade dos serviços; e
- O percentual de 30% da parcela da CME em que incide o FD foi calibrado de modo que a CME ficasse um pouco abaixo do OPEX Mensal, em caso de FD igual a zero.

w) Item 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.”;

- O fator de Contratação do Verificador Independente (CVI) não é novidade e já foi utilizado na PPP de construção e operação de 5 novos CEUs; e
- O cálculo do Fator Inicial utiliza como parâmetro a participação do OPEX em relação à soma da participação do OPEX e CAPEX durante os 5 anos de obras, tudo calculado a Valor Presente Líquido (VPL). O cálculo encontra-se em planilha Excel enviada à Auditoria.

x) Item 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.”;

- O regramento previsto no Anexo VIII da Minuta de Contrato não exclui a necessidade de emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras para fins de remuneração do aporte – sendo este o documento que representa o reconhecimento e o aceite do Poder Concedente das obras realizadas;
- A Autorização de Liberação do Aporte e a Solicitação de Pagamento consistem em documentos

meramente formais de comunicação;

- Não é possível que seja emitida Solicitação de Pagamento sem a emissão prévia do Termo Definitivo de Aceitação de Obras, e que muito menos seja aceita pela Instituição Depositária;
- O item 17 do Anexo VIII da Minuta de Contrato não permite qualquer modificação no valor máximo do aporte, disposto na subcláusula 24.1 do Edital; e
- A sistemática questionada já estava presente nos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

y) Item 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.”;

- O “aporte extraordinário” referido nas subcláusulas 24.3 e 24.3.1 do Edital não consiste em nova modalidade de aporte, sendo a mesma figura do quanto disposto na LF nº 11.079/2004;
- As subcláusulas 24.3 e 24.3.1 do Edital possuem consonância com o regramento de aportes públicos da LF Nº 11.079/2004, no sentido que eventuais aportes remunerarão obras ou aquisição de bens reversíveis e deverão ser precedidos de estudos técnicos que comprovem a proporcionalidade dos desembolsos com o cronograma de obras;
- A realização de qualquer aporte extraordinária sempre deverá ser precedida de prévia disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros; e
- Os itens questionados já estavam presentes na modelagem jurídica dos documentos editalícios da Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP (PPP de 1º lote de Novos CEUs), reputada como válida por este E. Tribunal de Contas.

z) Item 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.”;

- Para cálculo do WACC, foi utilizado a projeção das taxas de inflação conforme orientado pela Metodologia de Cálculo do WACC do Ministério da Economia (2018) e conforme preceitua a teoria econômica;
- O indicador EMBI+ foi utilizado pois é considerado um dos indicadores mais populares, segundo Metodologia de Cálculo do WACC do Ministério da Economia (2018);
- O valor de ERP americano provém de estudos apresentados no Procedimento de Manifestação de Interesse e seguem metodologia indicada pelo Ministério da Economia (2018) além de ser prática usual de mercado e garante maior segurança à premissa, em oposição ao uso de ERP focado no Brasil;
- A escolha da composição da dívida é referencial e se aproxima de taxas utilizadas pelo BNDES e práticas de financiamento do mercado; e
- Destaca-se que o valor do WACC do projeto é semelhante ao valor apresentado por outros projetos nacionais de concessão de administração com encargos de construção civil.

aa) Item 4.27. “O orçamento estimado no CAPEX para requalificação das escolas apresenta deficiências que necessitam ser corrigidas.”;

- O quadro de áreas apresentado nos estudos do PMI continha erros de medições e células com fórmulas incorretas, o que subestimava o valor estimado do CAPEX. Tais erros foram corrigidos junto à empresa que realizou os estudos; e
- Apresenta-se novo link para correção do link anteriormente apontado.

bb) Item 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.”;

- O nível de detalhamento do projeto atende aos requisitos do art. 10, §4º, da Lei nº 11.079/04, na medida que se ampara sobre outros projetos do município já em execução e que serão implantados na

mesma região;

- Os parâmetros da Operação Urbana Água Espraiada já foram utilizados anteriormente para projetos para a Zona Leste;
- As premissas para custos com fundações são referenciais e, portanto, eventuais diferenças geológicas entre a Zona Sul e Zona Leste do município não inviabilizam o projeto;
- Destaca-se que, o uso de referências de outros Estados advém da necessidade de dados públicos e tende a obter preços mais baixos para o projeto, pois, em geral, os custos para produtos e serviços são maiores no estado de São Paulo;
- O licitante pode realizar visitas técnicas e estudos para avaliar custos;
- Os custos apresentados, inclusive os que provêm de outros estados, são consistentes com preços praticados no município; e
- O valor por m² apresentado para os miniCEUs está em linha com o valor por m² de projetos semelhantes.

cc) Item 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.”;

- O uso da Praça Pedroso como benchmark dá-se pela proximidade de escopo;
- A requalificação de praça com área mais próxima da média de área das praças da PPP apresenta valor próximo ao utilizado na presente PPP;
- Custos referentes a intervenções foram contemplados e estimados separadamente;
- O investimento e reinvestimento das praças representa apenas 2,4% do total de investimentos e reinvestimentos; e
- A lógica da PPP prevê avaliar a qualidade final da praça e não os detalhes de engenharia para tal resultado.

dd) Item 4.30. “Reputamos necessários esclarecimentos e justificativas para as premissas, valores e métodos de cálculo do OPEX.”;

- As premissas adotadas para o cálculo do OPEX são majoritariamente advindas do Procedimento de Manifestação de Interesse. O uso de PMI para estimativa de custos é adequado e amplamente utilizado em outros projetos nacionais;
- Algumas premissas utilizadas são iguais às premissas existentes no recente edital de PPP de construção e operação de 5 CEUs, validados pelo E.TCM e pelo mercado;
- As premissas para os MiniCEUs foram adotadas considerando o grau de complexidade que as atividades desenvolvidas no ambiente apresentam;
- Outras fontes como CadTerc são também amplamente utilizadas em contratos, notadamente contratos da SME;
- Premissas adicionais para os MiniCEUs foram utilizadas levando em consideração o propósito de uso dos espaços;
- Ressalta-se que os valores finais de OPEX estão em consonância com valores praticados atualmente para projetos PPP com escopos semelhantes;
- Não haverá sobreposição de contratos com relação à manutenção e segurança das praças, visto que a assunção ocorre apenas após a Ordem de Início Definitiva; e
- O ressarcimento dos estudos será feito com base no material utilizado para estimação de custos relativo apenas às escolas da DRE São Mateus.

ee) Item 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.”;

Informa-se que o presente apontamento da auditoria será incorporado.

ff) Item 4.32. “Os requisitos de qualificação técnica desrespeitam as disposições do art. 30, II da LF 8.666/1993.”;

- Não há incoerências na metragem do requisito disposto no item 15.5.1.1.a) do Edital – os equívocos de metragem oriundos do PMI foram sanados após os estudos, de forma que o Edital não incorporou tais divergências;

- O requisito disposto no item 15.5.1.1.b) não somente se destina a aferir a capacidade de construção dos miniCEUs, mas sim para atestar a experiência em edificações ou construções no geral disposta na subcláusula 15.1.1 do Edital

- Não há desproporcionalidade ou restrição demasiada na metragem do requisito disposto no item 15.5.1.1.b), já que: (i) tal forma de apresentação de atestado se configura aquela em que o licitante deva ter executado uma única edificação, havendo outras duas alternativas; (ii) a somatória da área de construção dos MiniCEUs é tão somente um balizador para racional da exigência; e (iii) existem diversas edificações no Brasil de magnitude semelhante ao exigido no atestado, de forma que não há como se falar em restrição a competição;

- Exigências técnicas-operacionais que busquem aferir capacidade de viabilização financeira, como as dispostas no item 15.5.1.1.c), são comumente presentes em uma miríade de contratos de concessões e PPPs de diferentes entes federativos não sendo observado qualquer ferimento ao inciso II do art. 32 da Lei Federal nº 8.666/1993;

- O mesmo requisito de aferição de capacidade de viabilização financeira disposto no item 15.5.1.1.c) também estava presente na qualificação técnica do Edital da PPP do 1º lote de Novos CEUs, cuja modelagem este E. Tribunal de Contas validou;

- Não há incoerências na metragem do requisito do item 15.5.1.2.a) do Edital, conforme explicado na alínea “bb)” desta seção e também na Nota Técnica de subsídios, referente ao apontamento 4.28 do relatório preliminar;

- A subcláusula 15.5.6 do Edital não se mostra indevida ou em contradição com demais itens do Edital que tratem da formação de consórcios, já que a expressão “execução indireta” nada mais é do que a experiência do licitante na “gestão” de contratos de manutenção e zeladoria – em contratos de concessões administrativos é esperado que a Concessionária não necessariamente execute todos os serviços de maneira direta, como bem pontou a Auditoria deste E. Tribunal no bojo do e-TCM 16952/2022; e

- A mesma subcláusula 15.5.6 também estava presente no Edital da PPP do 1º lote de Novos CEUs, cuja modelagem jurídica foi reputada como válida por este E. Tribunal

gg) Item 4.33. “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.”;

- A Quota Salário-Educação corresponde à espécie tributária de contribuição especial, ao passo que a vedação para vinculação de receitas esposada no artigo 167, IV da Constituição Federal alcança somente a espécie tributária dos impostos;

- A vedação da realização de despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino contida no dispositivo contido no artigo 71, V da LF 9.394/96 está relacionada com a realização de obras de infraestrutura urbana. No entanto, o artigo 70, II e III da mesma LDB autoriza a utilização de recursos da educação com manutenção e reparo das unidades escolares, objeto da presente concessão administrativa;

- A utilização de recursos como manutenção e desenvolvimento do ensino com obras e serviços que estão contidos na presente concessão administrativa não apenas não seria vedada, como estaria

expressamente autorizada pelos dispositivos legais relacionados;

- A vinculação dos recursos da quota salário-educação para a garantia estaria autorizada pela interpretação sistemática dos artigos 8º, I da Lei Federal 11.079/04 em conjunto com o artigo 8º do Plano Municipal de Desestatizações;
- Não há uma previsão de vinculação direta, isto é, os recursos não seriam transferidos da União diretamente aos fornecedores. No entanto, não há óbice que, uma vez que os recursos ingressem nos cofres municipais e sejam reconhecidos como receita, sejam posteriormente utilizados para o pagamento de fornecedores; e
- A utilização da Quota Salário-Educação como mecanismo de garantia subsidiária já é utilizada em outras concessões administrativas no País, como a PPP de Educação de Belo Horizonte e a PPP para implantação, manutenção e conservação dos Centros Educacionais Unificados (CEUs) no Município de São Paulo.

hh) Item 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.”

- A doutrina destaca que o sistema de garantias do Poder Público se trata de mecanismo mitigador de riscos do parceiro privado e que tem, como consequência, reduzir o seu custo de financiamento e, por conseguinte, a remuneração devida pelo Poder Concedente, gerando economias à administração pública;
- A garantia deve preservar o pagamento de “obrigações pecuniárias” do Poder Concedente, sem análise de sua composição, isto é, sem a distinção se previsão para a cobertura de investimentos e/ou de custos relacionados à operação;
- A característica de tratar-se de uma concessão administrativa, com remuneração da Concessionária devida pelo Poder Concedente reforça a necessidade de uma garantia adequada ao parceiro privado, uma vez que eventual default do Poder Concedente pode comprometer o fluxo de caixa da Concessionária e prejudicar a prestação do serviço prestado aos estudantes e professores da Rede Municipal de Ensino; e
- O mecanismo de garantia estabelecido contratualmente é adequado e coerente com a preservação do serviço público a ser prestado e com as suas demais disposições contratuais.

ii) Item 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.”

- O mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro adotado na Minuta de Contrato é análogo ao utilizado em outros setores consolidados na estruturação de concessões, como os casos das concessões aeroportuárias e rodoviárias federais;
- A equação econômico-financeira da Concessão está baseada no Contrato de Concessão a ser celebrado entre Poder Concedente e a futura Concessionária, sendo que a proposta comercial da licitante vencedora da licitação integra um dos anexos contratuais;
- O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e o art. art. 65, inciso II-d e §6º da Lei Federal nº 8.666/1993 vão ao encontro desse entendimento, uma vez que há a determinação de que a proposta comercial da adjudicatária integre o Contrato e não há a obrigação de que seja exigida a apresentação do Plano de Negócios da adjudicatária;
- O parâmetro para análise dos possíveis eventos causadores de desequilíbrio contratuais deve ser o próprio Contrato, que tanto prevê a matriz de riscos da Concessão, como ainda estabelece as hipóteses e condições em que será possível a abertura de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro;
- A utilização de projeções realizadas pela própria Concessionária em momento precedente ao evento

causador do desequilíbrio econômico-financeiro colocaria em risco a impessoalidade da avaliação, bem como poderia trazer severos prejuízos ao erário público;

- A metodologia de fluxo de caixa marginal foi adotada em outros editais de concessão que foram analisados e cancelados pelo E. TCM (Concorrência nº 001/SEME/2018, Concorrência Internacional nº 001/SVMA/2018, Concorrência nº 01/2020/SGM-SMT, Concorrência nº 02/2021/SGM-SEDP e Concorrência nº EC/007/2022/SGM-SEDP); e
- A metodologia do Fluxo de Caixa Marginal permite que o evento causador de desequilíbrio seja avaliado isoladamente, admitindo a adoção de custo de capital e premissas de cálculo aderentes à realidade econômica do momento da avaliação e afasta possíveis inconsistências ou distorções contidas na Proposta Comercial da Concessionária.

Isto posto, no que diz respeito às recomendações:

a) Item 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.”

- O art. 48 da LF nº 8.666/1993 não é aplicável ao presente projeto;
- Em ocasiões anteriores, fora validada por este E. Tribunal o mecanismo de faculdade da Comissão de Licitação solicitar o Plano de Negócios para sua avaliação de exequibilidade (item 14.9.2 do Edital), não cabendo agora, portanto, de se falar em insegurança jurídica; e
- A análise do Plano de Negócio para projetos complexos e longos como PPPs em uma etapa tão preliminar como na licitação sequer seria produtiva ou vantajosa, visto que traz um componente de subjetividade muito grande à licitação, com risco de tal exigência ensejar futuros pedidos de reequilíbrio por parte da concessionária, de forma que geraria efeitos negativos ao Poder Concedente.

b) Item 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.”;

- A audiência pública foi realizada em formato virtual, sendo possível acessá-la em qualquer lugar e a qualquer tempo;
- Não há de se questionar que a audiência pública não tenha cumprido com sua finalidade, tendo em vista que cumpriu o quanto disposto no art. 39 da LF nº 8.666/1993 e no art. 20 da Lei Municipal nº 14.517/2007;
- Para fins de maior esclarecimento, o documento que lista os participantes da audiência pública consta do Processo SEI 6016.2022/0071902-8, mais especificamente no arquivo do SEI 068025941.

c) Item 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.”;

- A PPP, diferentemente da 8.666/93, mensura a qualidade do projeto e se embasa em valores paramétricos.

d) Item 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.

- A Lei Federal nº 8.666/1993 não exige a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações financeiras, cabendo ao edital eleger discricionariamente as obrigações das licitantes para exame da qualificação econômico-financeira, com entendimento reforçado pela jurisprudência de variadas Cortes

de Contas, inclusive deste E Tribunal; e

- Para além da exigência de certidão negativa de pedido de falência ou certidão de objeto e pé e da exigência de garantia de proposta, o Edital prevê mecanismos robustos que agem no sentido de garantir a capacidade financeira necessária a honrar os compromissos previstos na licitação durante a duração dos serviços.

e) Item 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.

- Tal questão está inserida em âmbito de discricionariedade da Administração, haja em vista que para a presente licitação adotou-se a inversão de fases, nos termos do artigo 12 da LF nº 11.079/2004 e do artigo 6º, inciso I da Lei Municipal nº 16.703/2017;

- O Tribunal de Contas da União já assentou a plena possibilidade de uso da garantia da proposta como documento para comprovação de habilitação econômico-financeira, bem como assentou a sugestão de ser entregue junto dos envelopes de habilitação das licitantes; e

- Nos termos do procedimento regulado no art. 43 da Lei nº 8.666/1993, mais especificamente no inciso I do mencionado artigo, a apreciação da documentação relativa à habilitação da deve ocorrer no momento da abertura dos respectivos envelopes.

II. CONCLUSÃO

Por todo exposto, entende-se que os esclarecimentos prestados neste documento, bem como os subsídios fornecidos no documento 075790984 são suficientes para resposta ao E. Tribunal.

LUÍZA CAETANO DE FARIAS

Gerente de Projetos

De acordo.

MARTIM TASSINARI AGUIAR

Coordenador de Desestatização e Parcerias



Martim Tassinari Aguiar

Coordenador(a) II

Em 29/12/2022, às 11:55.



Luiza Caetano de Farias

Gerente de Projetos

Em 02/01/2023, às 10:51.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **076233301** e o código CRC **20762B9E**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo Educação

Rua: Viaduto do chá, nº 15, 11 ANDAR - Bairro CENTRO - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone: 11 3113-8000

Manifestação

À SGM/AJ,

Acolho, na integralidade, as recomendações da SGM/SEDP/CDP (doc. SEI nº 076233301), bem como acolho os subsídios levantados e fornecidos pela São Paulo Parcerias - "SPP" - (doc. SEI nº 076247763).

Com isso, encaminhamos o presente a fim de que verifique se os documentos supracitados estão de acordo com os pontos suscitados no documento Ofício SSG 17134/2022 (074192587), para que seja possível prosseguir com a tramitação do pleito em resposta ao egrégio Tribunal de Contas do Município.

Permanecemos à disposição.

TARCILA PERES SANTOS

Secretária Executiva de Desestatização e Parcerias



Tarcila Peres Santos

Secretária Executiva de Desestatização e Parcerias

Em 29/12/2022, às 16:43.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **076256631** e o código CRC **693A0DD9**.

Referência: Processo nº 6016.2022/0122680-7

SEI nº 076256631



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO

Coordenadoria de Contratos de Serviços e Fornecimento

Rua Borges Lagoa, 1230, - Bairro Vila Clementino - São Paulo/SP - CEP 04038-003

Telefone: 33960210

PROCESSO 6016.2022/0122680-7

Encaminhamento SME/COSERV Nº 076559182

São Paulo, 03 de janeiro de 2023.

À

SME/AJ,

Acolho, na integralidade, as recomendações da SGM/SEDP/CDP (doc. SEI nº 076233301), bem como acolho os subsídios levantados e fornecidos pela São Paulo Parcerias - "SPP" (doc. SEI nº 076247763).

Com isso, encaminhamos o presente a fim de que verifique se os documentos supracitados estão de acordo com os pontos suscitados no documento Ofício SSG 17134/2022 (074192587), para que seja possível prosseguir com a tramitação do pleito em resposta ao egrégio Tribunal de Contas do Município.

Atenciosamente,



Fernando Padula Novaes
Secretário(a) Municipal de Educação

Em 03/01/2023, às 17:14.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **076559182** e o código CRC **964138EE**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO

Assessoria Jurídica

Rua Borges Lagoa, 1230, 2º andar - Bairro Vila Clementino - São Paulo/SP - CEP 04037-004

Telefone:

PROCESSO 6016.2022/0122680-7

Encaminhamento SME/AJ Nº 076620309

SGM/AJ

Sr. Procurador Chefe,

Considerando o informado por SGM/SEDP/CDP/Educação (076233301, 076256631, 076247763), bem como a ratificação do Secretário desta Pasta e da área técnica correspondente (076559182), enviamos o presente para prosseguimento, conforme entendimentos havidos.

Permanecemos à disposição.



Giselle Kodani Yoshida
Procurador(a) do Município
Em 04/01/2023, às 11:19.



Louise Von Fruhauf Hublard
Assessor(a) III
Em 04/01/2023, às 11:33.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **076620309** e o código CRC **6B45A75E**.
