

**GABINETE CONSELHEIRO João Antonio
Excelentíssimo Senhor Conselheiro**

Trata o presente de Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, tendo por objeto a concorrência EC 004/2024/SGM-SEDP de concessão para a prestação de serviços de gestão, operação e manutenção dos Parques Municipais da Orla da Represa Guarapiranga, Parque Barragem do Guarapiranga, Parque Praia São Paulo – Núcleo Atlântica, Parque Praia São Paulo – Núcleo Praia do Sol, Parque Linear Castelo, Parque Linear Nove de Julho e Parque Linear São José (processo SEI nº 6011.2021/0003165-5).

A abertura do certame foi publicada em 12.09.2024, **designando o dia 13.11.2024 para a realização da sessão pública** (DOC de 12.09.2024, pp. 06/07 – peça 27).

O valor estimado do contrato indicado no edital é de R\$ 755.268.661,19 (setecentos e cinquenta e cinco milhões, duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e uma reais e dezenove centavos), que corresponde ao somatório do valor dos investimentos, das despesas e dos custos estimados para execução das obrigações do contrato, cumulado com o somatório dos valores de outorga fixa e outorga variável, durante os 18 anos de vigência do contrato (itens 5 e 6 do edital, peça 08, fls. 09/10). É previsto o valor mínimo de outorga fixa de R\$ 405.963,56 (item 4.2 do edital, peça 08, fl. 09).

Esta fiscalização foi conduzida em conformidade com o Manual de Auditoria Governamental (MAG), da Secretaria de Controle Externo (SCE), que é consistente com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP), desenvolvidas com base nos Princípios Fundamentais de Auditoria (ISSAI 100-199), integrante da Estrutura de Pronunciamentos Profissionais da INTOSAI, sendo consideradas ainda as premissas referenciais do Manual de Fiscalização ora vigente.

Após realização dos procedimentos previstos, a AUDITORIA concluiu que o edital não reúne condições de prosseguimento em razão dos achados detalhados no item 3 de seu Relatório Preliminar (peça 29), os quais estão reproduzidos a seguir:

3.1. Achados relativos à instrução do procedimento licitatório:

3.1.1. A justificativa para o contrato de concessão de serviços públicos se mostrou insuficiente e não foi publicada, em infringência ao princípio da motivação, ao art. 5º da LF 8.987/1995, bem como ao art. 5º e seu parágrafo único da LM 16.703/2017. Verificou-se a ausência de embasamento das premissas apresentadas e não restou demonstrada a vantajosidade da opção.

3.1.2. Infringência aos arts. 5º e 13 da LF 14.133/2021, bem como afronta os princípios da transparência e publicidade, em razão da restrição de acesso no Portal de Processos da PMSP à documentação que instrui o SEI 6011.2021/0003165-5.

3.1.3. O parecer jurídico conclusivo deixou de abordar de forma mais aprofundada os aspectos legais relevantes destacados nesta análise, de forma que o projeto incorre em alto risco fiscal para o Poder Concedente ou até mesmo de frustração de seus objetivos, deixando, portanto, de atender plenamente ao desiderato do art. 53 da LF 14.133/2021, quanto ao prévio controle de legalidade da contratação.

3.1.4. Há necessidade de promoção de nova consulta pública e nova audiência pública diante do lapso temporal havido e da reformulação do projeto, para o efetivo cumprimento da legislação. Ademais, recomenda-se que toda a documentação relacionada à comprovação da realização desses mecanismos de participação da sociedade seja inserida ao processo administrativo da licitação, a fim de que se comprove a efetividade e o atendimento do desiderato desses institutos.

3.1.5. Falta de indicação da previsão da contratação no Plano de contratações anual, em infringência ao art. 12, VII da LF 14.133/2021.

3.1.6. As licenças ambientais prévias das intervenções obrigatórias não foram obtidas pela SVMA, em inobservância ao art. 6º, XXIV, e) e 18, §1º, XII da Lei de Licitações.

3.1.7. Ausência de junção da planilha de modelagem econômico-financeira no processo da licitação, em desacordo com o inciso IV do art. 18 da LF nº 14.133/21.

3.1.8. Infringência ao art. 12, inc. I da LF 14.133/2021, uma vez que a Nota Técnica Consolidada de Modelagem do projeto não se encontra datada e assinada pelos

responsáveis. Ademais, recomenda-se que o documento seja encartado ao SEI 6011.2021/0003165-5, conferindo maior clareza e objetividade ao referido processo.

3.2. Achados relativos ao edital da concorrência:

3.2.1. O prazo de 18 anos definido para o presente projeto de concessão não está devidamente justificado, por ter desconsiderado a equação econômico-financeira do projeto e o prazo de amortização dos investimentos, tendo sido estabelecido com base em contratos de cessão dos terrenos.

3.2.2. A habilitação econômico-financeira das licitantes deve ser comprovada de forma objetiva, por meio de coeficientes e índices econômicos previstos no edital, conforme preceitua o art. 69 da LF 14.133/2021.

3.2.3. O critério de qualificação técnica proposto infringe os requisitos do art. 18, IX da Lei de Licitações.

3.2.4. O edital não define parâmetros para a avaliação de exequibilidade das propostas comerciais, em infringência aos incisos III e IV do art. 59 da LF 14.133/2021. Devendo ainda ser corrigida a redação do subitem 18.5-g do edital.

3.2.5. Não foram juntadas ao processo SEI as comprovações de publicação do extrato de edital, tanto no Diário Oficial da Cidade quanto em jornal diário de grande circulação, em ofensa aos artigos 54 da LF 14.133/2021 e 17, I da LM 13.278/2002.

3.3. Achados relativos à Minuta do Contrato e seus anexos:

3.3.1. Contraria a segurança jurídica o emprego de expressões imprecisas na minuta do contrato e outros anexos, como: “prazo razoável”, “prazo acordado”, “em tempo razoável”, devendo ser definidos prazos específicos para o cumprimento das disposições relacionadas.

3.3.2. Reputa-se pertinente a definição de um prazo para a emissão da Ordem de Início, termo inicial que orienta a definição de todos os demais prazos e marcos do cronograma de execução do projeto, em atendimento ao princípio da segurança jurídica.

3.3.3. Necessidade de complementação das disposições contratuais específicas, voltadas ao atendimento do princípio da modicidade tarifária nas atividades

comerciais associadas a serem desenvolvidas ou exploradas pela concessionária, a fim de resguardar o caráter público do espaço e evitar que a concessão dos parques públicos recaia em desvirtuamento de sua função social, passando a ser orientada à arrecadação de recursos (§1º do art. 6, da LF 8.987/1995).

3.3.4. Recomenda-se que a minuta do contrato disponha acerca da necessidade de instauração de procedimento para acompanhamento pelo Poder Concedente da capacidade econômico-financeira da concessionária, em caso de ser constatada circunstância que possa comprometer a execução do objeto, com base no relatório auditado da situação contábil da SPE e outras variáveis.

3.3.5. A possibilidade de integralização do capital social mínimo exclusivamente com bens, prevista na subcláusula 9.2 da Minuta do Contrato, expõe a risco a disponibilidade de recursos para a execução do objeto.

3.3.6. Não estão claras as razões e hipóteses do excepcional cabimento da redução do capital social mínimo de forma antecipada, como prevê a subcláusula 9.4 (antes de concluído o programa de intervenção e do limite mínimo do capital social admitido).

3.3.7. Inconsistências em itens relativos às penalidades que devem ser aprimorados ou esclarecidos pela SGM, conforme exposto na análise.

3.3.8. Recomenda-se que a incorporação de alterações à contratação, por aditivo, da solução amigável alcançada pelas partes seja acompanhada de estudos do impacto econômico-financeiro no contrato. Ademais, considera-se necessária a elucidação da disposição específica contida na subcláusula 48.10, tendo em vista a possibilidade de existirem outros contratos de concessão que, eventualmente, possam ser afetados pela controvérsia.

3.3.9. Há impropriedade na subcláusula 48.9 ao fazer referência ao Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, instância para solução de conflitos não disciplinada pela minuta contratual.

3.3.10. Recomenda-se que a adoção da arbitragem seja previamente avaliada concretamente quanto ao cumprimento de requisito que trate de direitos patrimoniais disponíveis, mediante manifestação específica da PGM, preservando-se o atendimento do requisito legal e do interesse público.

3.3.11. A alocação de riscos apresenta fragilidades e não foi elaborada a matriz de risco do projeto, em infringência ao art. 92, IX da Lei 14.133/2021.

3.3.12. O dispositivo relativo a subcontratação não se adequa ao art. 25, §1º da LF nº 8.987/95 e ao art. 122 da LF nº 14.133/21.

3.3.13. A minuta contratual não contém disposição em que seja prevista a possibilidade de percentual de compartilhamento de receitas diverso da regra geral definida, quando houver receita extraordinária e o compartilhamento não se mostrar adequado e consoante ao interesse público.

3.4. Achados relativos ao objeto:

3.4.1.O objeto e as condições necessárias à prestação dos serviços da Concessão não se encontram adequadamente definidos, em ofensa ao art. 18 da LF 8.987/95.

3.4.2.O edital não contém dispositivos que garantam a realização de eventos e locações publicitárias compatíveis com a vocação dos parques urbanos e atendam ao princípio da modicidade tarifária, em infringência ao art. 11 da Lei 8987/1995).

3.4.3.A delegação do Programa Permanente de Educação Ambiental – Parque Escola ao concessionário carece de fundamentação legal, por ser prerrogativa da SVMA e não pertencer ao conjunto de atividades relacionadas ao serviço público concedido.

3.4.4.Ausência de cronograma físico-financeiro consolidado das intervenções obrigatórias, em infringência ao art. 23, parágrafo único, I da Lei 8987/1995.

3.4.5.A participação do CMDP de forma supletiva, prevista no item 2.3 do CEC, carece de esclarecimentos quanto a sua abrangência e fundamentação legal.

3.4.6.Há impropriedade no subitem 20.8.3 do CEC ao fazer referência ao subitem 20.7.2 do mesmo anexo, inexistente.

3.4.7.Considera-se pertinente a fixação de período mínimo de funcionamento dos parques, em razão da possibilidade de alteração dos horários disposta no item 33.4 do CEC.

3.4.8. Há impropriedade nas disposições dos subitens 47.2 e 47.3 do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária, por se mostrarem incompatíveis.

3.5. Achados Relativos à Análise de Vantajosidade da Concessão (“Value for Money”):

3.5.1. No cálculo do VfM do “método tradicional”, foram desconsiderados custos ligados ao estacionamento e aos passeios náuticos no Opex, mas foram incluídos no Capex, distorcendo as projeções de forma indevida.

3.5.2. No cálculo do VfM do “método tradicional”, foram utilizadas estimativas de custos de licitações e de necessidade de periodicidade de licitação injustificadas.

3.5.3. O cálculo do VfM adota quantitativos diferentes de vigilantes diurnos para simulação do “método tradicional” e do cenário da concessão sem qualquer justificativa.

3.5.4. O cálculo do VfM adota fontes de estimativa de custos de “manutenção de áreas verdes” desarrazoadas e injustificadas, tanto no “método tradicional” quanto no cenário da concessão.

3.5.5. No cálculo do VfM do “método tradicional” foi utilizada fonte de valores de custos para “limpeza de áreas verdes” que não se mostra razoável.

3.5.6. No cálculo do VfM, houve inclusão indevida de despesas com Verificador Independente no “método tradicional”.

3.5.7. No cálculo do VfM verificou-se que foram consideradas indevidamente despesas de Capex no cenário da concessão.

3.5.8. No cálculo do VfM, há ausência de detalhamento das fontes para os valores utilizados de receitas da atividade “cessão de uso de espaço”.

3.5.9. No cálculo do VfM, verificou-se a ausência de indicação de fonte de algumas premissas, levando, por exemplo, à adoção de taxa de spread subestimada.

3.5.10. A modelagem do VfM está comprometida, com uma distorção no VPL de magnitude mínima de 113 milhões de reais, discrepâncias em todos os componentes básicos de um modelo de avaliação e ausência de transparência.

3.6. Achados Relativos à Modelagem Econômico-Financeira:

3.6.1.O CAPEX não foi propriamente calculado, em infringência ao art. 18, IV da LF 14133/2021.

3.6.2.Ausência de diversificação entre as fontes de receita, indicando risco na viabilidade da concessão.

3.6.3.Ausência de despesas com a contratação de Instituto de Pesquisa conforme previsto no edital.

3.6.4.Ausência de justificativa dos pesos no cálculo do Beta e do índice de endividamento.

3.6.5.O cálculo do modelo econômico-financeiro adota fontes de estimativa de custos de “limpeza e manejo” injustificadas.

3.6.6.Inconsistência no uso de variáveis e estimativas do WACC em relação aos PNRs de outras modelagens no Setor de Parques.

3.7. Achados Relativos ao Pagamentos de Outorgas e Avaliação de Desempenho:

3.7.1.A definição de 48 meses como prazo para o pagamento da segunda parcela ao término do programa de intervenção do contrato oferece incertezas à origem em decorrência de possíveis atrasos em obras obrigatórias.

3.7.2.Ausência de justificativa para a falta de escalonamento das alíquotas a serem aplicadas à receita bruta.

3.7.3.A redação do item 11 do Anexo IV do contrato não define como se dará a escolha final das empresas a serem contratadas como verificador independente e instituto de pesquisa.

3.7.4.Não se justifica a opção pela apuração dos indicadores e do Sistema de Desempenho após o 13º mês da contratação, tendo em vista que a concessionária já assume a área da concessão e pode implementar atividades de receitas no terceiro mês após a data da ordem de início.

3.7.5.A vinculação do início da elaboração da Pesquisa de Satisfação do Usuário pelo Instituto de Pesquisa à finalização do Programa de Intervenções não se justifica, tendo em vista que a exploração da área da concessão se inicia no

terceiro mês da execução contratual e o programa de intervenções tem prazo de 48 meses para sua finalização.

3.7.6.A redação da minuta do contrato trata de forma equivocada a obrigação de fiscalização do Poder Concedente.

3.7.7.O edital não dispõe de procedimentos de aprovação, por parte do Poder Concedente, a respeito das fontes de receita a serem instaladas pela concessionária nos parques.

3.7.8.O edital não prevê procedimentos de acompanhamento gerencial, por parte do Poder Concedente, a respeito da execução das fontes de receita a serem instaladas pela concessionária nos parques. A ausência dessa previsão é prejudicial à fiscalização e à gestão do contrato porque: i) pode dificultar a fiscalização da consistência nas informações a respeito do total de receitas informado para fins de apuração das parcelas de outorga variável; ii) pode prejudicar a gestão de informações no âmbito da concessão, o que pode ser importante nos processos de Revisão Ordinária do contrato ou Extraordinária, de modo a evitar problemas de assimetria de informação em eventual reequilíbrio econômico-financeiro.

3.7.9.O edital não prevê procedimentos de atestação e aprovação trimestral pelo Poder Concedente da documentação a ser enviada pela concessionária, através do gestor e do fiscal designados para esse contrato, tendo em vista as atribuições previstas no arts. 118 e 120 do DM nº 62.100/2022 (idem para documentação a ser apresentada semestral e anualmente).

3.7.10. Inconsistência na fórmula de cálculo do Fator de Desempenho Anual, em que ocorre um arredondamento que desincentiva a concessionária a seguir os objetivos do SMD.

3.8. Achado relativo ao Reequilíbrio Econômico-Financeiro:

3.8.1.A possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato através da modalidade prorrogação contratual é inadequada, tendo em vista o empecilho do prazo do contrato da PMSP entre a EMAE, referente à cessão das áreas dos sete parques objeto dessa concessão.

Conforme estabelece o artigo 2.º da Resolução n.º 18/19 desta Corte de Contas, o Relatório Preliminar de Fiscalização será remetido à ORIGEM para ciência e apresentação de manifestação prévia, após conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator, para fornecer informações ou documentos complementares, prestar esclarecimentos, sanear as falhas apontadas no presente relatório e, na forma do artigo 19, § 1.º, da Lei Municipal (LM) n.º 9.167/80, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados, sem prejuízo de que seja avaliada a pertinência da adoção de providências cautelares antes da abertura da licitação, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Diante disso, endossando as conclusões alcançadas e os encaminhamentos propostos pela equipe técnica, submetemos o presente à elevada apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

São Paulo, 24/10/2024.

ANSELMO FERNANDES RIZANTE
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria V