

TC/009651/2024

Objeto: Acompanhamento do Edital de Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP - Concessão para a Prestação dos Serviços de Implantação, Gestão, Operação e Manutenção do Parque Municipal Campo de Marte.

Interessado(s): Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (*), Secretaria do Governo Municipal (*), Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (*)

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro, encaminharam-se os autos **novamente** a esta Assessoria Jurídica para análise e manifestação (peça nº 178).

Tratam os presentes autos de acompanhamento do Edital de Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP – Concessão para a prestação dos serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte.

Após manifestação desta Assessoria (peças nº 141/142), em que sugeriu que as *“defesas oferecidas em relação ao Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital sejam analisadas pela Coordenadoria V previamente à análise conclusiva desta Assessoria Jurídica”*, considerando a constatação de irregularidades (itens 3.2.1, 3.5.2 e 3.5.9), o processo foi encaminhado à Auditoria (peças nº 143/144).

Em sua manifestação (peça nº 147), a Coordenadoria manteve os apontamentos de desatendimento - 3.2.1 (alíquota sobre a receita bruta), 3.5.2 (Centro de Convivência) e 3.5.9 (plano de negócios) -, tendo aduzido, quanto ao último, o seguinte:

Entretanto, como informado anteriormente, a licitação para concessão do Parque Campo de Marte não teve disputa, e o valor da proposta comercial apresentada pela única licitante foi muito próximo ao valor estipulado como critério de julgamento, não ensejando, assim, questionamentos sobre a exequibilidade dessa proposta. Nessa linha, entende-se, s.m.j., e de acordo com as regras editalícias (item 14.9.2 do edital), não ser cabível a exigência do Plano de Negócios da licitante, haja vista não ter havido questionamento sobre a exequibilidade da única proposta que a Administração recebeu nesse certame. A despeito disso, o comando exarado no despacho à peça 131 não dá margem para dúvidas: a assinatura do contrato foi condicionada à apresentação do Plano de Negócios pela licitante sagrada vencedora. Diante disso, reputa-se desatendida determinação em tela, uma vez que não foi encontrado, até o presente momento, o Plano de Negócios do consórcio vencedor no SEI da licitação, e tampouco existem documentos em que conste essa exigência por parte a Origem à licitante vencedora.

Ao final, informou “que a licitante vencedora foi convocada, em 24.09.2024, para a celebração do ajuste em até 35 (trinta e cinco) dias, contados da publicação do ato”.

Face aos apontamentos da Auditoria, o Exmo. Senhor Conselheiro determinou fossem oficiadas as Secretarias do Verde e Meio Ambiente, Governo Municipal e Desestatização e Parcerias, para resposta em 5 (cinco) dias (peça nº 148).

Devidamente intimadas as Secretarias (peças nº 149/155), houve manifestação da SGM apenas, a qual, inicialmente, solicitou dilação de prazo (peça nº 156). Posteriormente, em resposta (peças nº 158/160), solicitou reconsideração do item 3.5.9, conforme segue:

Em que pese o entendimento do emérito Conselheiro, no Despacho de peça 131, há de se considerar que a determinação de exigência do Plano de Negócios foi proferida em outro contexto, em um momento anterior à sessão de licitação que culminou na adjudicação do objeto pelo Consórcio Cântaro SP. Previamente à licitação, imaginava-se um cenário de competição entre múltiplos interessados, com a possível apresentação de recursos arguindo a inexecutabilidade da proposta vencedora, promovidos por licitantes com menor classificação, a

exemplo do que ocorreu no âmbito da Concorrência EC/009/2023/SGM-SEDP (PPP dos CEUS, Lote 2), caso este no qual os recursos e contrarrazões foram suficientes para os esclarecimentos necessários em relação à proposta. Todavia, a licitação para concessão do Parque Campo de Marte teve apenas uma interessada, que se consagrou como vencedora do certame. A única licitante apresentou proposta comercial no valor de R\$ 308.000,00, o que equivale a menos de 1% de ágio em relação ao valor definido pelo Edital como outorga inicial mínima, qual seja R\$ 305.613,00, nessa conjuntura, não houve, portanto, qualquer questionamento a respeito da exequibilidade da referida proposta, conforme devidamente apontado pela própria Auditoria, na manifestação de peça 147. (...) No caso em tela é possível inferir a alta probabilidade de exequibilidade da proposta vencedora pela sua proximidade com o valor de outorga fixa calculado com base no Plano de Negócios Referencial, de forma objetiva e a partir de critérios previamente definidos no Edital. Portanto, a exigência do plano de negócios perde seu motivo aparente, conforme diálogo realizado com a auditoria, de ser possível caminho para análise de exequibilidade da proposta - solução esta que necessita aprofundamento – e passa a atuar somente como análise subjetiva apta a gerar relevantes riscos para a Administração ao longo da execução do Contrato. Solicitar o Plano de Negócios para avaliar uma proposta pode gerar efeitos negativos ao Poder Concedente, uma vez que há o risco de tal exigência ensejar futuros pedidos de reequilíbrio por parte da concessionária baseados no plano de negócios elaborado, já que, ainda que os valores sejam próximos ao Referencial, a forma que se estabelecerá o negócio é de autonomia do concessionário pela própria natureza do instrumento jurídico utilizado. Importante ressaltar que na modelagem do contrato em comento toda receita da concessão advém de exploração de receitas acessórias e todos os riscos inerentes à exploração de fontes de receitas são alocados à própria concessionária. A apresentação do plano de negócios pode criar incentivos negativos ao parceiro, com possibilidade não negligenciável de demanda de vinculação de eventuais pleitos de reequilíbrio em plano de negócios, situação altamente prejudicial ao desenrolar da concessão e do Programa de Parcerias.

Quanto aos itens 3.2.1 e 3.5.2, reforçou as justificativas anteriormente apresentadas, que teriam sido acatadas pelo Exmo. Senhor Conselheiro segundo a Origem:

3.2.1. *Em linhas gerais, a SCE, em seu Relatório Preliminar, alegou que há "ausência de justificativa para os valores das alíquotas aplicadas sobre o escalonamento da receita bruta" e que "definição subestimada das alíquotas pode ocasionar uma redução da outorga variável. Após manifestação desta SP Parcerias, constante do doe. SEI nº 106102513, a Auditoria, em seu Relatório Conclusivo, reiterou que as alíquotas podem variar de acordo com o objeto e as*

projeções do PNR, bem como permitir um maior compartilhamento de receitas em caso de ganhos extraordinários não previstos pelos estudos para a elaboração do edital e contrato em tela. Por fim, o Conselheiro João Antônio da Silva Filho, em seu Despacho, entendeu que, em razão "das minuciosas explicações arroladas pela Origem", o apontamento é passível de superação, com a recomendação de que a questão seja examinada mais detidamente após a licitação, para se verificar eventual desclassificação de interessados e quantidade efetiva de participantes. Dessa forma, compreende-se pela manifestação do E. Conselheiro que as justificativas apresentadas pela SP Parcerias para fundamentar as alíquotas relativas à outorga variável no Projeto foram devidamente acatadas. Em relação à recomendação de "verificar eventual desclassificação de interessados e quantidade efetiva de participantes", é importante destacar que o critério de julgamento adotado na licitação do Projeto foi o de "maior valor da outorga inicial". Isso significa que, para fins do procedimento competitivo, as alíquotas estabelecidas para a definição da outorga variável não serão levadas em consideração. A outorga variável, por sua vez, representa um encargo que o futuro concessionário deverá cumprir. Esse encargo consiste no pagamento mensal da outorga variável, conforme os percentuais pré-determinados no contrato e a receita bruta anual do parceiro privado. Dessa forma, o concessionário terá a responsabilidade de realizar esses pagamentos regularmente, seguindo as condições estabelecidas contratualmente.

3.5.2. *Assim, a nova área proposta como encargo para a concessionária, a despeito de alterar o espaço atual utilizado para 30.000m², contempla as necessidades mínimas dos clubes de futebol representados pela Associação Mantenedora, sem, contudo, onerar a distribuição dos usos no Parque Campo de Marte. Em mesmo sentido, o Plano de Gestão do Parque Campo de Marte, que contém proposta arquitetônica do Parque, estipula em seu item 5.3.1.2 que o Núcleo 2 do parque contará com a implantação de cinco campos gramados, com dimensões de 90 metros por 60 metros e cinco infraestruturas de apoio aos campos, compreendendo, aproximadamente 600 m² cada. No que tange aos encargos projetuais, conforme disposto no item 10.2.3 do Anexo IV do Contrato - Caderno de Encargos da Concessionária, são estabelecidas as obrigações da concessionária referentes ao uso desta área. De forma irrestrita, o uso é limitado a 50% do período total de funcionamento, sendo que os 50% restantes devem ser destinados a atividades gratuitas, como aulas de futebol, campeonatos e horas livres para utilização pelos usuários, promovendo assim o interesse público. Além disso, conforme estipulado no Apêndice 1 do Caderno de Encargos da Concessionária - Diretrizes para Operação do Centro de Convivência, a Associação Mantenedora, ao receber a transferência da concessionária, deverá assumir contrapartidas não financeiras. Essas contrapartidas incluem,*

entre outras, a zeladoria rotineira e a oferta e custeio de todas as despesas relacionadas à realização das atividades do centro de convivência. Entende-se, portanto, que as justificativas para o dimensionamento das dependências do Centro de Convivência já foram apresentadas em manifestações anteriores, levando em consideração o histórico de uso pelos clubes de várzea atualmente existentes. Essas justificativas foram utilizadas para dimensionar as atividades a serem ofertadas pela concessionária por meio da Associação Mantenedora, sendo possível superar o apontamento do E. TCM.

Na sequência, o Exmo. Senhor Conselheiro, em sede de Despacho (peça nº 161), concedeu, quanto ao item 3.5.9, *“provimento ao pedido de reconsideração da determinação de apresentação do plano de negócios da licitante vencedora”*. Já em relação aos demais, aduziu *“que as recomendações desta Relatoria não foram devidamente observadas pela Origem, sendo, portanto, mantidas em sua integralidade, mas que poderão ser acolhidas ou não pela Administração em seu âmbito de competência discricionária”*. Houve intimação da Origem (peças nº 162/169) e encaminhamento de resposta por parte de SGM (peça nº 170), tendo reiterado o anteriormente alegado quanto aos itens 3.2.1 e 3.5.2.

Por fim, encaminhados os autos para manifestação da Auditoria (peça nº 172), esta ratificou os apontamentos 3.2.1 e 3.5.2 e ressaltou o não atendimento pelo Origem (peça nº 175). Por outro lado, destacou que, *“como consignado pelo próprio Conselheiro Relator as recomendações ‘poderão ser acolhidas ou não pela Administração em seu âmbito de competência discricionária’”, ou seja, resta claro que não haveria necessidade do respectivo atendimento, em que pese “a importância dos temas por elas abordados para que, nos futuros editais de licitação, a Origem procure atendê-las”*.

Ademais, informou *“que a concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP para concessão do Parque Campo de Marte já foi finalizada e que o contrato foi assinado em 22.01.2025”*.

Na sequência, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para conhecimento das manifestações expendidas.

É o relatório.

Opina-se.

Conforme se verifica nos autos, após a primeira manifestação desta Assessoria, restaram pendentes de discussão os apontamentos 3.2.1, 3.5.2 e 3.5.9.

Em relação ao item 3.5.9, o Exmo. Senhor Conselheiro acatou a fundamentação da Origem e o deu como resolvido. Já em relação aos itens 3.2.1 e 3.5.2, em que pese a Auditoria manter sua posição de não cumprimento de tais recomendações, o Exmo. Senhor Conselheiro entendeu que a respectiva adoção seria de caráter discricionário por parte da Origem, de modo que esta justificou as razões pelas quais não as observou.

Ademais, o próprio processo licitatório foi encerrado, com a assinatura do respectivo contrato.

Ou seja, vislumbra-se, diante do contexto dos autos, que houve exaurimento de seu objetivo.

Ante o exposto, pode-se dizer, portanto, que os apontamentos 3.2.1, 3.5.2 e 3.5.9, a respeito dos quais houve manifestação desta AJ/TCM (peças nº 141/142), foram esclarecidos após o avanço da instrução do presente processo.

Finalmente, tal como consignado pela Auditoria (peça nº 175), destaque-se a informação de que o certame em apreço foi finalizado, com assinatura do contrato em 22/01/2025.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 13 de março de 2025.

Tácio Piacentini
Auditor de Controle Externo
OAB/SP nº 515.906

/TP

