

ETCM/009651/2024

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.

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

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata-se de Acompanhamento de Edital da Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP, tendo por objeto a concessão para a prestação dos serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte.

Diante das informações prestadas pela Secretaria do Governo Municipal (SGM) (peças 21, 31/35 e 37), devidamente oficiada (peças 17/18 e 27/28), elaborou a Auditoria Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital (peça 80), no qual concluiu que a Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP não reunia condições de prosseguimento, em razão dos seguintes achados:

“**5.1.** Há inconsistências na justificativa para o contrato de concessão. O Capítulo 3 da Nota Técnica afirma que a concessão propiciará “o aumento de eficiência na prestação dos serviços públicos de lazer, preservação ambiental, cultura de acordo com os estudos urbanístico-arquitetônicos, ambientais e econômicos, porém tais estudos não foram apresentados. São alegações genéricas que poderiam fundamentar qualquer outro projeto similar. Há dever de motivar fundamentadamente os atos da forma mais detalhada possível e

incluir o cotejamento de todas as possibilidades jurídicas disponíveis, consignando-se, expressamente, as razões pelas quais se escolheu determinada modelagem jurídica em detrimento de outra (Achado 3.1.1.);

5.2. Fundamentação insuficiente para a escolha da modalidade de licitação, na medida em que a Nota Técnica está desatualizada frente às recentes alterações legislativas em matéria de licitação e contratos administrativos. Não se aplica hoje o valor de R\$ 1,5 milhão apontado como referência para a modalidade concorrência e a data de apresentação das propostas, além da possibilidade de realizar a licitação sob diálogo competitivo. O uso de legislação já revogada e sem fazer as devidas ponderações para o caso concreto. Recomendável que os atos administrativos contem com o maior grau de detalhamento possível em sua fundamentação, devendo ser evitadas justificativas genéricas (Achado 3.1.2.);

5.3. A exclusão da possibilidade de exploração pelo Concessionário dos direitos de nomeação do parque alterou os parâmetros de viabilidade econômica do projeto, fato que se deu sem qualquer tipo de apreciação ou menção das Secretarias responsáveis em nota técnica ou parecer. Além de acrescentar insegurança jurídica ao procedimento, a alteração do projeto após a aprovação pelo Conselho violou o exercício da competência do CMDP, devendo o Edital ser novamente submetido à aprovação do Conselho (Achado 3.1.3.);

5.4. O Parecer jurídico não aborda adequadamente todos os elementos indispensáveis à contratação, em infringência ao art. 53, §1º, II da LF 14.133/2021 (Achado 3.1.4.);

5.5. Foram observadas inconsistências em itens relativos a penalidades que devem ser aprimorados ou esclarecidos pela SGM (Achado 3.1.5.);

5.6. Ausência de justificativa para os valores das alíquotas aplicadas sobre o escalonamento da receita bruta, considerando que a outorga variável resulta da aplicação de alíquotas sobre a receita bruta da Concessionária e que o cálculo do adicional de desempenho, será considerado um fator de desconto em relação à receita operacional bruta, a depender do desempenho da Concessionária. O maior montante de pagamento feito pela concessionária provém da outorga variável e do adicional de desempenho e a definição subestimada das alíquotas pode ocasionar uma redução da outorga variável (Achado 3.2.1.);

5.7. Fundamentação insuficiente na atribuição do peso aos componentes de cada índice de desempenho. É necessária explicação mais detalhada sobre a

escolha dos índices e de seus pesos, de forma objetiva, indicando como tal ponderação metodológica foi calculada, uma vez que esse adicional tem o potencial de ser uma fonte relevante de renda acessória (Achado 3.2.2.);

5.8. Ausência de previsão de receitas de naming rights nas projeções do Plano de Negócios de Referência. A NT Complementar previu compartilhamento de 20% da receita bruta de naming rights com o Poder Concedente como outorga variável. Ocorre que não há tal previsão no PNR e a ausência dessa receita resulta em subestimação na Outorga Inicial, o que indica que o valor de R\$305,6 mil deveria ser revisado. O TJSP suspendeu a eficácia da LM nº 18.040/23, mas, em um cenário futuro em que seja novamente permitido tal exploração, surgiria a necessidade de uma revisão no equilíbrio econômico-financeiro (Achado 3.2.3.);

5.9. Ausência de cláusula específica e percentual adequado sobre o compartilhamento de receitas de naming rights. Recomenda-se à Origem que inclua na minuta contratual previsão específica acerca da eventual retomada da possibilidade jurídica de exploração de naming rights, bem como estabeleça o percentual mínimo de compartilhamento de receita na mesma proporção que vem sendo utilizada nas demais concessões da Cidade de São Paulo (Achado 3.2.4.);

5.10. Ausência de justificativa dos pesos no cálculo do Beta e do índice de endividamento. Não restou devidamente esclarecida a escolha de valores para alguns dos parâmetros do cálculo do WACC, além dos motivos pelos quais o Beta desalavancado e o índice Dívida sobre Capital Próprio foram calculados como uma média ponderada (pesos de 35%, 40% e 25%, respectivamente) dos dados dos setores de entretenimento, de imóveis e de recreação (Achado 3.3.1.);

5.11. Inconsistência na Alíquota de Imposto de Renda no Cálculo do WACC. No cálculo do custo do capital próprio foi usada uma alíquota média de Imposto de Renda e Contribuição Social de Lucro Líquido de 34% e no cálculo do custo de capital de terceiros foi adotada uma alíquota de 0%. Isso superestima o WACC e gera uma mudança de aproximadamente R\$ 14,097 milhões na outorga fixa e uma variação positiva de R\$14,155 milhões no VPL da concessão (Achado 3.3.2.);

5.12. Ausência de informações sobre a projeção das receitas da academia. Existe a previsão de exploração de receitas com uma academia. Foram encontrados dados sobre as despesas de capital e operacionais, porém não se encontram informações sobre as premissas de projeção das receitas dessa

academia. Tal ausência gera insegurança em relação às premissas encontradas no PNR (Achado 3.4.1.);

5.13. Inconsistências na escolha dos benchmarks no cálculo da demanda. A Nota Técnica projetou a demanda baseada na visitação ao mês, porém o PNR estimou com base na taxa de ocupação por m². O uso de parques com uma demanda inferior como benchmark acaba por projetar uma demanda menor do que a possível realidade do parque, e isso, por sua vez, subestima as receitas das atividades de arborismo e propaganda (Achado 3.4.2.);

5.14. Em que pese a Origem ter informado que o montante de R\$ 11,8 milhões estimado na Recuperação da Mata Atlântica foi baseado em orçamento solicitado pela SVMA, não constam nos autos documentos comprobatórios desse orçamento, no qual deveriam constar as premissas e memórias de cálculos adotadas (Achado 3.4.3.);

5.15. Não foram encontradas nos autos do processo SEI nº 6011.2022/0001702-6 as planilhas de Viabilidade Econômico-financeira em formato .XLSX. Origem já as havia encaminhado a esta Coordenadoria, através do eDOC 512/2024, à época da instrução do procedimento licitatório, não restando prejudicada a análise (Achado 3.4.4.);

5.16. Foram identificados usos e ocupações na Área da concessão previstos no projeto que são proibidos em Zonas Especiais de Proteção Ambiental (ZEPAM). Solicitam-se esclarecimentos acerca da real adequação do projeto de concessão do Parque Campo de Marte às limitações impostas pelos códigos urbanísticos municipais, em especial ao art. 375, II do PDE e Quadro 4 da LPUOS, bem como aos diplomas que regem a OUC Água Branca (Achado 3.5.1.);

5.17. Centro de Convivência beneficia entidade privada que terá uso preferencial sem pagamento de contrapartida à Municipalidade. Solicitam-se esclarecimentos sobre a adequação do número de campos e sedes previstos no Centro de Convenções e se tal estrutura será, de fato, utilizada em prol do interesse público com regularidade, continuidade, eficiência, segurança e generalidade, como sinaliza o art. 6º, §1º da LF nº 8.987/95 (Achado 3.5.2.);

5.18. A escassez de levantamentos e estudos geotécnicos, pareceres sobre níveis de contaminação do solo, licenças prévias e possíveis diretrizes ambientais mitigadoras que adequadamente caracterizem a área da concessão e, eventualmente, restrinjam certos usos e ocupações devido à inaptidão geológica ou ambiental, expõe o projeto de concessão a riscos, razão pela qual reputa-se desatendido o art. 18, IV da LF nº 8.987/95 (Achado 3.5.3.);

5.19. O requisito de qualificação técnica não avalia a capacidade de execução das parcelas mais relevantes do contrato, é restritivo e apresenta potencial direcionamento do certame. Não houve clara indicação da relevância de cada parcela do objeto contratual para a eleição dos requisitos de qualificação técnica mais apropriados, como dispõe o art. 18, IX da Nova Lei de Licitações (Achado 3.5.4.);

5.20. Não há no item 16.5 do Edital previsão para que as subcontratadas comprovem deter capacidade técnica para a execução das atividades da concessão. A Origem deixou de estabelecer as partes do objeto passíveis de serem subcontratadas pela concessionária e seus respectivos limites, em inobservância ao art. 25, §1º da LF nº 8.987/95 e ao art. 122 da LF nº 14.133/21, inviabilizando, como consequência, o cumprimento do seu §1º (Achado 3.5.5.);

5.21. Recomenda-se o aperfeiçoamento dos documentos editalícios para prever a formalização, por meio de termo de aditamento, de todas as eventuais alterações contratuais, ainda que propostas pelo comitê de transição, acompanhadas das análises e cálculos pertinentes – como previsto no art. 124, II e no art. 132 da LF nº 14.133/21, evitando a aprovação “com ressalvas” dos planos e projetos obrigatórios, expondo o poder concedente a riscos de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro (Achado 3.5.6.);

5.22. Recomenda-se que a contratação do Verificador Independente e do Instituto de Pesquisa seja feita pelo próprio poder concedente, tendo em vista que não há autorização na LF nº 14.133/21 para que essa atribuição seja delegada à concessionária, em detrimento do interesse público (art. 5º da LF nº 14.133/21) e que seja prevista verba específica para a contratação, com valores indicados nas notas técnicas e demais documentos do projeto de concessão, como determina o art. 18, IV da LF nº 14.133/21, além do aperfeiçoamento desse tema nos documentos editalícios, a fim de garantir que haja plena aferição de todos os indicadores que compõe a Avaliação de Desempenho e da revisão das disposições contratuais sobre a fiscalização do ajuste para prever o determinado pelo art. 30, parágrafo único da LF nº 8.987/95 (Achado 3.5.7.);

5.23. Carece de justificativa a ordem prioritária de entrega das obras de implantação do Centro de Convivência e da Área de Apoio ao Carnaval, em detrimento das obras de implantação do parque propriamente dito, bem como recomenda-se a elaboração e inclusão dos cronogramas físico-financeiros das

obras previstas para a área da concessão, em especial das obrigatórias, como exige o art. 23, parágrafo único, inciso I da LF nº 8.987/95 (Achado 3.5.8.);

5.24. Indefinidos os procedimentos e critérios para a avaliação da exequibilidade da proposta comercial mais bem classificada. Recomenda-se a definição de parâmetros objetivos para eventual exame de exequibilidade da proposta comercial mais bem classificada e que a solicitação do plano de negócios da vencedora não seja uma mera faculdade da comissão especial de licitação, mas uma obrigação, conferindo, assim, transparência e objetividade a essa etapa do certame, em respeito ao art. 5º e ao art. 15, §3º da LF nº 8.987/95 (Achado 3.5.9.);

5.25. Inclusão de riscos devido à precária caracterização do objeto. Recomenda-se a revisão da Matriz de Risco em face do necessário aperfeiçoamento da documentação que caracteriza a área da concessão, como exige o art. 18, XI da LF nº 8.987/95, com laudos ambientais e geotécnicos que mitiguem os riscos indicados acima, bem como a apresentação de justificativa para a atribuição do encargo de limpeza dos córregos que atravessam a área da concessão à Subprefeitura Santana-Tucuruvi e como isso será tratado na alocação de riscos dessa concessão (Achado 3.5.10.);

5.26. O cálculo dos investimentos possui fragilidades metodológicas e grau de precisão inferior ao nível de anteprojeto em infringência ao art. 6º, XXIV da LF nº 14.133/21 (Achado 3.5.11.).”

Devidamente oficiadas (peças 83 a 86, 88 e 91), ofereceram esclarecimentos a SGM (peças 103 a 106) e a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA) (peça 110).

Subsequentemente, elaborou a Auditoria Relatório Conclusivo (peça 114), no qual concluiu que a Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP não reunia condições de prosseguimento, remanescendo os achados contidos nos itens 3.1.1, 3.1.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.3, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.5.7, 3.5.8, 3.5.9 e 3.5.11, e sendo considerados superados os achados contidos nos itens 3.1.2, 3.1.3, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.4, 3.5.6 e 3.5.10.

Foram expedidos ofícios (peças 117 a 122) à SVMA, SGM e Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (SEDP), havendo se manifestado a SGM às peças 126 a 130.

O Nobre Conselheiro Relator proferiu despacho no qual entendeu não existir óbice à continuidade do certame, considerando os elementos constantes aos autos, precipuamente a resposta apresentada pela Origem ao Relatório Conclusivo, observando-se as recomendações/determinação exaradas no despacho e afastando, via de consequência, os apontamentos de auditoria (peça 131).

Posteriormente a expedição de ofícios à SVMA, SGM e SEDP (peças 132 a 138), destacou a AJ as recomendações/determinação feitas pelo Nobre Conselheiro Relator, sugerindo que as defesas oferecidas em relação ao Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital fossem analisadas pelo órgão técnico previamente à sua análise conclusiva (peças 141 e 142).

Instada a se manifestar acerca do cumprimento da determinação e recomendações realizadas, considerou a Auditoria que as mesmas, até o momento, não haviam sido atendidas (peça 147).

Diante da manifestação da SGM (peças 158 a 160), considerando que a SVMA e a SEDP deixaram transcorrer *in albis* o prazo para se manifestarem, todas regularmente oficiadas (peças 149 a 154), o Nobre Conselheiro Relator concedeu provimento ao pedido de reconsideração da determinação relacionada a apresentação do Plano de Negócios, mantendo, em sua integralidade, as recomendações realizadas, ressaltando a discricionariedade da Administração em acolhe-las ou não (peça 161).

Mais uma vez oficiadas (peças 162 a 168), a SGM encartou sua resposta à peça 170, enquanto a SVMA e a SEDP deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestarem-se.

Em virtude do acrescido, concluiu a Auditoria que as recomendações não foram atendidas (peça 175), ao passo que a AJ destacou o saneamento dos pontos remanescentes, na medida em que, com relação ao item 3.5.9, foi provido o pedido de reconsideração da determinação de apresentação do plano de negócios da licitante vencedora e as recomendações, consubstanciadas nos itens 3.2.1 e 3.5.2, não foram atendidas, eis que reconhecidas como discricionárias (peças 179 e 180).

A PFM, considerando que todos os apontamentos formulados foram considerados superados no decorrer da instrução processual, requereu o acolhimento do certame, sem prejuízo das recomendações exaradas, a serem ponderadas pela Origem visando o aperfeiçoamento das práticas administrativas (peça 183).

É o relatório.

O procedimento de acompanhamento, previsto no art. 44, I do Regimento Interno deste E. Tribunal foi devidamente instruído, com análise dos órgãos técnicos deste Tribunal, bem como manifestação dos interessados.

Do conteúdo constante ao Relatório Conclusivo elaborado pela Auditoria foram considerados superados os apontamentos 3.1.2, 3.1.3, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.4, 3.5.6 e 3.5.10, enquanto o Nobre Conselheiro Relator acolheu, à peça 131, as justificativas apresentadas pela Origem (peças 126 a 130) relacionadas aos apontamentos 3.1.1, 3.1.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.3, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.5.7, 3.5.8 e 3.5.11, tornando-os também superados/relevados.

Contudo, apesar do entendimento de não existir óbice à continuidade do procedimento licitatório relativo ao Edital de Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP, foi realizada determinação relacionada ao apontamento 3.5.9,

condicionando a assinatura do contrato à apresentação do Plano de Negócios, além de recomendações relativas aos apontamentos 3.2.1¹ e 3.5.2².

Nessa esteira, quanto à determinação para apresentação do Plano de Negócios da licitante vencedora, destaca-se que foi concedido pelo Nobre Conselheiro Relator, à peça 161, provimento ao pedido de reconsideração apresentado pela SGM (peças 158 a 160), diante dos argumentos arrolados pela Origem, aliados a manifestação do órgão técnico de que a licitação não teve disputa, sendo o valor da proposta comercial apresentada pela única licitante muito próximo ao valor estipulado como critério de julgamento, não ensejando questionamentos sobre a exequibilidade dessa proposta e, via de consequência, não se mostrando cabível a exigência do Plano de Negócios da licitante. Sendo assim, infere-se que o apontamento 3.5.9 restou afastado.

No que tange a recomendação para que (i) a Origem juntasse aos autos do processo administrativo licitatório as justificativas das alíquotas aplicadas sobre a receita bruta trazidas na nota técnica de peça 127 e de que a questão fosse examinada mais detidamente após a licitação, para se verificar eventual desclassificação de interessados e quantidade efetiva de participantes, ponderou a Auditoria que a Origem limitou-se a trazer considerações sobre a alíquota aplicada sobre a receita bruta, sem trazer a comprovação de juntada das justificativas no Processo SEI, enquanto no que tange à recomendação de que (ii) os parâmetros usados no dimensionamento dos Centros de Convivência, tais como números de frequentadores diários estimados, periodicidade de

¹ Que a Origem junte aos autos do processo administrativo licitatório as justificativas das alíquotas aplicadas sobre a receita bruta trazidas na nota técnica de peça 127. Sem prejuízo, recomendo ainda que a questão seja examinada mais detidamente após a licitação, para se verificar eventual desclassificação de interessados e quantidade efetiva de participantes. (peça 131, fl. 07)

² Da análise das justificativas apresentadas, verifico que grande parte dos questionamentos elencados por auditoria foram esclarecidos [pela] Origem, restando apenas os parâmetros usados no dimensionamento desse Centro de Convivência, tais como número de frequentadores diários estimados, periodicidade de campeonato prevista, etc..., mas que não trazem por si só prejuízo à continuidade do certame, cabendo a Origem proceder a composição desses dados antes da celebração do contrato. (peça 131, fls. 14/15)

campeonato prevista, etc., fossem elencados antes da celebração do contrato, repisou a Origem seus argumentos anteriores, sem proceder a composição dos dados conforme recomendado.

Nesse contexto, embora as recomendações tenham sido mantidas em sua integralidade, eis que não observadas pela Origem, válido destacar que as mesmas são incapazes de macular o instrumento convocatório, dada a discricionariedade conferida à Administração em acolhe-las ou não, como bem delineado pelo Nobre Conselheiro Relator à peça 161.

Tendo em vista que foi autorizado o prosseguimento do certame e que a condicionante à assinatura do ajuste foi reconsiderada, além das recomendações exaradas possuírem caráter discricionário, entendo, s.m.j., como esgotado o assunto em comento, tornando desnecessário tecer maiores comentários na espécie.

Cumpre registrar que o procedimento licitatório em referência foi homologado e seu objeto adjudicado à Concessionária Campo de Marte SPE S/A, sendo o extrato do contrato de concessão nº 001/SVMA/2025 publicado no DOC em 29.01.2025 (DOC SEI 118500748).

Ex positis, opino pelo acolhimento do Edital da Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 26 de maio de 2025.

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518