TC 1.272/2019

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. SVMA. Outorga onerosa, para a prestação de serviços de gestão, operação e manutenção bem como a execução de obras e serviços de engenharia. Parque Municipal Chácara do Jockey. 1. Licitação deserta. ACOLHIDO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 1.272/2019, 4.890/2019 e 3.752/2019.

3.094ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001272/2019, TC/004890/2019 e TC/003752/2019, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES e MAURÍCIO FARIA, em acolher o edital de Concorrência Internacional 001/SVMA/2019.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, não acolheu a versão do edital da Concorrência Internacional 001/SVMA/2019, publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 16/03/2019.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

ROBERTO BRAGUIM
Revisor, com declaração de voto

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento no TC/001272/2019 a análise de Edital da Concorrência Internacional 001/SVMA/2019, cujo objeto era a concessão, com outorga onerosa, para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Chácara do Jockey, bem como a execução de obras e serviços de engenharia, pelo período de 35 anos, e cujo valor estimado era de R$ 336.067.105,06.

Registro que os termos ora analisados são decorrentes de audiência pública, cujas premissas foram baseadas na concessão dos Parques (Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua análise inicial, entendeu que o edital não reunia condições de prosseguimento em razão das seguintes infringências:

1. A forma prevista para contratação da entidade responsável por realizar a pesquisa de satisfação, que impacta na remuneração do concessionário, não garante isonomia e impessoalidade, e infringe o art. 13 da LM 16.703/2017;

2. A inserção da apresentação dos Planos previstos no contrato como condição precedente à assinatura do contrato (item 22.5 do edital) é contraditória com o prazo para apresentação deles, que só se dá após o contrato assinado. Isso torna irregular, ainda, o item 22.6, que determina convocação dos demais classificados na licitação em caso de não aprovação dos planos, já que tal não aprovação só poderia se dar com o contrato assinado;

3. O estabelecimento do prazo de 12 meses para obtenção de licenças, permissões e autorizações não foi calculado com metodologia mais robusta;

4. Quanto ao Estudo de Viabilidade Econômica, há premissas com embasamento pouco robusto e/ou inconsistências nos valores do fluxo e da taxa de desconto;

5. Prêmio de risco para o cálculo dos fluxos marginais, em caso de reequilíbrio econômico, desatualizado e inconsistente com os estudos efetuados;

6. Não há previsão de que o índice de desempenho incida sobre a receita de eventuais subsidiárias e partes relacionadas da concessionária;

7. A previsão de retenção de documentos infringe a Lei 5.553/1968, que dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal; e

8. Erros de referência e redações imprecisas.

Mesmo após os esclarecimentos oferecidos pela Secretaria do Verde e do Meio Ambiente e a então Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, concluiu pelo não prosseguimento da licitação.

Em síntese, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Equipe de Auditoria quanto ao Plano de Negócios, no sentido de que a inserção de novo item no edital com o intuito de esclarecer inconsistência de itens do próprio edital não seria a melhor solução, sendo mais esclarecedora, no caso, a retirada do item relativo à exigência de apresentação dos Planos do capítulo relativo a "condições precedentes à assinatura" e criação de item no local apropriado conforme sugerido pela Prefeitura, sendo também tal parecer encaminhado para as Secretarias.

A Secretaria de Governo Municipal encaminhou seus esclarecimentos informando que haviam sido realizadas alterações no edital e em seus anexos.

Alegou que optou por parametrizar as estimativas das margens das unidades geradoras de caixa do Plano com base em experiências comparáveis.

Esclareceu que os valores de referência foram extraídos dos gastos com o Parque Ibirapuera, adaptados para o tamanho e características do Parque Chácara do Jockey.

Suscitou ainda que haviam sido utilizadas as melhores informações disponíveis para realizar as referidas estimativas, e que as características futuras do Parque, com maior número de usuários e utilização dos equipamentos disponíveis, tendiam a alterar substancialmente para cima os valores gastos com esses itens de custo.

A Equipe de Auditoria entendeu que remanesciam os

apontamentos dos itens 3 e 4 acima, ficando superados os demais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, quanto aos itens remanescentes, entendeu que o prazo para obtenção de licenças atendia às demandas legais de taxatividade e de previsibilidade das relações jurídicas advindas de um contrato. Quanto à viabilidade econômica, acompanhou o parecer da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando especialmente a inexistência de apontamento específico da Auditoria em relação a qual seria o procedimento adequado, prestigiou a presunção de legitimidade dos atos da administração, afastando o apontamento.

Apontou que a simples possibilidade de interpretações distintas sobre a eleição de critérios técnicos e metodologias jamais poderia se equiparar ao automático reconhecimento de que deve prevalecer o entendimento da Auditoria em detrimento da verificação empreendida pela Administração. Assim, requereu o acolhimento do edital em exame, sem prejuízo de eventuais aprimoramentos durante a execução contratual.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento do edital em razão da irregularidade remanescente apontada pela Auditoria, referente ao estudo de viabilidade econômica.

Por fim, destaca-se que a Origem declarou a licitação deserta.

Julga-se também nesta oportunidade as representações oferecidas contra o edital de Concorrência Internacional 01/SVMA/2019: no TC/003752/2019 trata daquela apresentada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante, e o TC/004890/2019, da oferecida pelo Promotor de Justiça Carlos Henrique Prestes Camargo.

No TC/004890/2019, a petição do douto Promotor traz solicitações gerais, tais como: "análise da consistência dos quadros econômicos", "análise de toda a documentação apresentada pela autarquia pública, responsável pelo estudo de potencial exploratório", "análise da concessão em questão, no tocante a um possível direcionamento do edital".

Foram feitas as seguintes solicitações:

1. Análise da consistência dos quadros econômicos apresentados na licitação, bem como do valor total do contrato e fundamentação da concessão por 35 anos;

2. Que seja a Administração Municipal compelida a apresentar estudo de viabilidade elaborado com base na análise de seus aspectos

técnico-operacionais, econômico-financeiro e jurídicos para elaboração da presente licitação e sua análise por este Tribunal;

3. Análise e estudo da possibilidade de oficiar a Prefeitura no sentido da mesma providenciar os procedimentos necessários para a elaboração do Plano Diretor do Parque antes de dar continuidade ao procedimento licitatório, uma vez que está demonstrado que tal não onerará a prefeitura, conforme efetuado com o PMI Edital de Chamamento Público 01/2017;

4. Que conste no edital e no contrato de concessão a obrigatoriedade de ser elaborado um EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), de forma a possibilitar a verificação de possíveis impactos e passivos ambientais (no lago, por exemplo) e ao mesmo tempo, reduzir e monitorar os impactos causados ao meio ambiente no decorrer da Concessão. Necessário igualmente elaborar um EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança, conforme Lei 16.050/2014) devido à proposta de instalação de estacionamento e espaço para shows, itens importantes ao modelo de negócio proposto;

5. Análise de toda a documentação apresentada pela Autarquia Pública, responsável pelo estudo de potencial exploratório. Análise também da consistência e justificativa das mudanças feitas na minuta colocada em consulta pública em relação ao edital definitivo. Considerar se as mudanças efetuadas não requerem novo prazo de consulta pública;

6. Análise da concessão, quanto a um possível direcionamento do edital, e, uma vez constatado, que seja a representação julgada procedente, cancelando-se o edital.

A Auditoria entendeu que o item 3 estaria superado, considerando a homologação do acordo judicial realizado no acordo judicial realizado na audiência de conciliação com o Ministério Público Estadual, no âmbito da Ação Civil Pública 1012630-48.2019.8.26.0053 (oriunda do Inquérito Civil 14.0482.0000066/2019), apensado à Ação Popular 1012180-08.2019.8.26.0053, ambas com trânsito em julgado em 04/06/2019, em que, dentre os pontos acordados, estava a exigência de apresentação do Plano Diretor, conforme transcrição do teor da Ata da Audiência de Conciliação, publicada em Comunicado no DOC de 22/03/2019.

Entendeu, ainda, como improcedentes os itens 4, 5 e 6 deste relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que não houve apontamento de eventuais inconsistências técnicas na justificativa e no prazo previsto na disputa licitatória, sendo assim improcedente o item 1 acima. No mais, acompanhou a Auditoria.

Em razão de tais posicionamentos, foi autorizado o prosseguimento do certame.

A São Paulo Parcerias informou que o certame foi declarado deserto e que nova versão do edital seria elaborada, sendo que a Secretaria do Verde deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Após a Procuradoria da Fazenda requer a improcedência da representação, a Secretaria Geral também opinou pelo seu conhecimento e improcedência.

Já no TC/003752/2019, o Representante alegou irregularidades no edital quanto ao objeto, prazo da concessão, investimentos, equilíbrio econômico financeiro, outorga variável, dentre outros aspectos (solicitação para avaliação da coerência do valor da parcela de outorga fixa, e correção dos dados do estudo de viabilidade econômica).

A Auditoria entendeu improcedente a impugnação contra o objeto, em relação ao prazo da concessão, em relação aos investimentos e à outorga variável.

Com relação ao equilíbrio econômico-financeiro, em que o Representante alegava que remanesciam dúvidas em relação aos investimentos obrigatórios e opcionais estabelecidos no edital, e que a falta de detalhamento do projeto básico não permitiria a plena caracterização das obras e dos investimentos de cunho obrigatório, nos moldes estabelecidos no Edital, a Auditoria manifestou-se pela parcial procedência.

Precisamente, no tocante ao contrato 025/SVMA/2018, indicado no Anexo V, apenas na parte que se refere às equipes de poda e remoção de árvores, a parcela a ser assumida pelo licitante não pode ser perfeitamente conhecida – não por suposto impacto de tal questão no equilíbrio econômico do contrato (que, como já explicado, entendemos que não se aplica), mas sim pelo fato de que não permite aos licitantes conhecer plenamente os custos que potencialmente terá que assumir em relação a tal contrato. Ressalte-se, porém, que o prazo deste contrato expira antes mesmo de sua possível assunção pelo concessionário.

Assim, sugeriu que as informações sobre as parcelas relativas ao Parque Chácara do Jockey dos contratos vigentes estivessem discriminadas no edital.

A São Paulo Parcerias afirmou que o Contrato 025/SVMA/2017 teria sua vigência encerrada em 30/10/2019. Informou que, a despeito do contrato não especificar a parcela que corresponde a cada um dos Parques, nota-se o disposto na Nota Técnica, que previu, na página 40, que a estimativa de valor do serviço de manejo levou em conta o modelo do Parque

Ibirapuera, com um desconto especificado.

Ressaltou que, para fins de elaboração do modelo de negócios da presente licitação, não havia imprescindibilidade da apresentação das exatas parcelas dos contratos atuais, pois esses contratos seriam aqueles que estavam vigentes no momento da publicação do edital e serviam, tão somente, para assegurar o dispositivo contratual de sub-rogação e para que os licitantes tivessem melhor conhecimento da dimensão técnica da gestão dos parques, e que os custos dos contratos que deveriam ser contabilizados seriam apenas aqueles em que a concessionária iria se sub-rogar.

A Auditoria concluiu ainda não estar clara a parcela em que potencialmente se sub-rogará o concessionário, motivo pelo qual manteve sua conclusão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu justificada a questão atinente à parcela dos serviços objeto do Contrato 025/SVMA/2018 que repercutiriam nos custos decorrentes da sub-rogação parcial prevista na minuta do contrato.

Em razão de tais posicionamentos, foi indeferido o pedido de suspensão e autorizado o prosseguimento do certame.

A Procuradoria da Fazenda requereu a improcedência da representação.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e improcedência da representação com relação aos questionamentos referentes ao objeto, prazo da concessão, investimentos, equilíbrio econômico financeiro, e outorga variável, e pelo não conhecimento referente à solicitação para avaliação da coerência do calor da parcela de outorga fixa, e correção dos dados do estudo de viabilidade econômica.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1. Inicialmente, oportuno registrar que a concessão do Parque Chácara do Jockey inseria-se (ou insere-se) como um dos projetos do Plano Municipal de Desestatização (PMD) da Prefeitura que, em seu todo, compreende projetos de privatizações, concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs).

A concessão do Parque Chácara do Jockey constituía-se (ou constitui-se) também como elemento de estimativa de receita para as finanças municipais.

Nessa perspectiva, relembro o seu registro e análise na Nota Técnica 01/20, emitida por este Tribunal, em que se considerou a *necessidade de promover o acompanhamento da evolução das receitas e despesas públicas por força das ações intentadas pela PMSP no combate à Covid-19,* como elemento para subsidiar a Câmara de Integração Institucional constituída pelo Decreto Municipal 59.313/2020, integrada pelo senhor Prefeito, alguns Secretários Municipais, pelo Presidente e Vice-Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, pelo presidente deste Tribunal e pelos demais Conselheiros.

Evidentemente que, ao lançar à praça a disputa para a concessão do Parque Chácara do Jockey, a Administração tinha como expectativa auferir receita para os cofres municipais, além de propiciar à municipalidade o devido encaminhamento sobre a melhoria, conservação e manutenção desse parque a toda população.

Como se pode constatar nos autos do TC/001272/2019, que acompanhou o edital da licitação, e dos TC/003752/2019 e TC/004890/2019, esses sobre Representações ofertadas sobre tal procedimento, este Tribunal de Contas, no exercício de suas legítimas competências constitucionais de controle externo, não encontrou óbices intransponíveis à realização da disputa pela concessão, tendo deliberado pela realização da sessão pública em que seriam recebidas as ofertas de proponentes interessados. No entanto, à sessão não acorreram interessados e a licitação foi declarada deserta. Atualmente aguarda-se nova publicação do edital, consoante apreciação discricionária da Administração para promovê-la, ou não.

Registre-se que desde 03/04/2019, quando foi declarada deserta a licitação pelo Governo Municipal, mesmo tendo sido criado o Grupo de Trabalho Intersecretarial (Portaria Intersecretarial 01/SVMA/SGM/2019, de 08/05/2019) para formulação dos Planos Diretores dos Parques Urbanos objeto de concessão, com o início do processo participativo de elaboração em 23/10/2019, não consta a efetivação de seus resultados.

Portanto, são 440 dias sem andamento dado a essa Concessão pelo Poder Público Municipal.

Observo que, no âmbito da Representação tratada no TC/004890/2019, há o registro dos Órgãos Técnicos deste Tribunal que considerou superada a exigência de apresentação do Plano Diretor, eis que houve homologação de acordo judicial realizado na audiência de conciliação com o Ministério Público Estadual, no âmbito da Ação Civil Pública 1012630-48.2019.8.26.0053 (oriunda do Inquérito Civil 14.0482.0000066/2019), apensado à Ação Popular 1012180-08.2019.8.26.0053, ambas com trânsito em julgado em 04/06/2019, em que, dentre os pontos acordados, constava a exigência de apresentação do Plano Diretor.

2. Assim, diante do exposto e do que consta no

TC/001272/2019, acolho o Edital de Concorrência Internacional 001/SVMA/2019 em julgamento.

3. Referentemente às Representações, na esteira das conclusões da Secretaria Geral, e cujas manifestações adoto como parte da razão de decidir, *(a)* no TC/003752/2019, voto pelo conhecimento e improcedência da Representação com relação aos questionamentos referentes ao objeto, prazo da concessão, investimentos, equilíbrio econômico financeiro e outorga variável, e pelo não conhecimento referente à solicitação para avaliação da coerência do valor da parcela de outorga fixa e correção dos dados do estudo de viabilidade econômica; e *(b),* no TC/004890/2019, voto pelo conhecimento e improcedência da Representação.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Processo: TC/001272/2019

Calcado nos posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como da Secretaria Geral, que fica fazendo parte integrante do presente Voto, NÃO ACOLHO a versão do Edital da Concorrência Internacional 001/SVMA/2019 publicada no DOC de 16/03/2019, tendo em vista a irregularidade apontada no item 4.4 do Relatório de Auditoria.

Processo: TC/004890/2019

Voto pelo conhecimento e improcedência da Representação.

Processo: TC/003752/2019

Voto pelo conhecimento e improcedência dos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5 da Representação e pelo não conhecimento do item 2.6, tendo em vista a ausência de alegação de irregularidade e ilegalidade pelos fatos articulados.