II – ACÓRDÃO

Processo - TC/009275/2021
Interessadas - Secretaria do Governo Municipal/Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito
Acompanhamento do edital da Concorrência EC/02/2021/SGM-SEDP
Objeto - Verificar a regularidade do edital da concorrência, cujo objeto é a celebração de parceria público-privada na modalidade de concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.216ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. PPP. SGM. SMT. Concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus. 1. Registrado que o certame restou frutífero para 2 lotes. 2. A possibilidade de adjudicação de todos os lotes a uma única licitante fere premissa para a delegação dos serviços, que veda a concentração de mercado, em observância ao princípio da livre concorrência. Art. 170, IV, CF/88. ACOLHIDO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Edital da Concorrência 02/2021/SGM-SEDP, registrando que foi determinado o acompanhamento da licitação (TC/014146/2021, em instrução), bem como o acompanhamento dos contratos firmados e respectivas execuções (consoante peça 90 dos autos), e que o certame restou frutífero para dois lotes.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

Ausente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator

/mfl

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO ELIO ESTEVES JUNIOR – RELATOR

TC/009275/2021

Egrégio Plenário

Em julgamento o acompanhamento do edital da licitação na modalidade Concorrência n° EC002/2021/SGM-SEDP de Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, no valor estimado de R$ 6.220.800.000,00 e prazo 30 anos.

Anote-se que correlata Parceria Público-Privada foi também objeto da Concorrência nº 001/SGM-SMT/2020, com abertura publicada no DOC de 14.01.2020, examinada no e-TCM 13704/2019, suspenso sine die, em 15.04.2020, e depois revogada, consoante despacho publicado no DOC de 05.02.2021, à página 54.

Sobre a Parceria Público-Privada a Auditoria sumariou as seguintes observações:

"No DOC de 22.05.21 – p. 65 foi publicado Comunicado de Consulta Pública, informando o período entre os dias 06.03.2021 a 07.04.2021 para os interessados apresentarem contribuições ao edital disponibilizado para consulta, e informando a data de 23.03.2021 para a realização da Audiência Pública Virtual.

O Aviso de Abertura da Concorrência n° EC002/2021/SGM-SEDP foi publicado no DOC de 29.05.2021 – 64, designando o dia 06.07.2021 para a sessão pública de abertura (recebimento dos envelopes das 10h00 às 11h00 e abertura dos envelopes às 11h00), na Rua Líbero Badaró, Ed. Othon, nº 190, Auditório - 25° Andar, Centro, São Paulo, informando os links de acesso aos documentos[1] e que a sessão será realizada no formato semipresencial (DM nº 59.283/2020 e Parecer PGM doc. 028935766).

Conforme informações da Nota Técnica (Doc. nº 045045199), o Município de São Paulo possui 31 (trinta e um) terminais urbanos de ônibus em operação, vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros por onde embarcam cerca de 850 (oitocentos e cinquenta) mil passageiros diariamente. O documento informa que, atualmente, a administração, operação e manutenção desses equipamentos estão incluídas no edital de licitação nº 001/2015/SMT-GA (novas concessões do serviço de transporte coletivo de passageiros), com um custo estimado de R$ 24,73 (vinte e quatro vírgula setenta e três) milhões por mês.

---

1 https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/terminais_de_onibus_urbano/?p=312820
https://tinyurl.com/3zccy64t
http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br/

Os serviços do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros da Cidade de São Paulo estão disciplinados pela LM 13.241/01 e alterações.

Segundo o item 3 do edital (peça 07), o objeto da concessão contempla:

3.1. O OBJETO da presente LICITAÇÃO é a CONCESSÃO da administração, manutenção, conservação, requalificação e EXPLORAÇÃO COMERCIAL dos TERMINAIS vinculados ao SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS na cidade de São Paulo, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2004 e da Lei Municipal nº 16.211/2015, do ANEXO II - MINUTA DO CONTRATO e dos demais ANEXOS deste EDITAL.

3.1.1. Os TERMINAIS vinculados ao SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS na cidade de São Paulo estão divididos em três BLOCOS, quais sejam:

a) BLOCO NOROESTE: correspondente aos TERMINAIS Amaral Gurgel, Campo Limpo, Casa Verde, Jardim Britânia, Lapa, Pinheiros, Pirituba, Princesa Isabel e Vila Nova Cachoeirinha, bem como os PONTOS DE PARADA;

b) BLOCO SUL: correspondente aos TERMINAIS Água Espraiada, Bandeira, Capelinha, Grajaú, Guarapiranga, Jardim Ângela, João Dias, Parelheiros, Santo Amaro e Varginha; e

c) BLOCO LESTE: correspondente aos TERMINAIS Antônio Estevão de Carvalho, Aricanduva, Cidade Tiradentes, Itaquera II, Mercado, Parque Dom Pedro II, Penha, Sacomã, São Miguel, Sapopemba, Vila Carrão e Vila Prudente, bem como as ESTAÇÕES DO EXPRESSO TIRADENTES.

3.2. A execução do OBJETO envolverá a CONCESSÃO do BLOCO para o cumprimento das obrigações e a realização das atividades previstas no ANEXO II - MINUTA DO CONTRATO e respectivos anexos, em especial:

a) A administração, manutenção e conservação dos TERMINAIS, ESTAÇÕES DO EXPRESSO TIRADENTES e PONTOS DE PARADA;

b) A elaboração de projetos e planos visando à execução de obras e serviços;

c) A execução das OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO dos TERMINAIS, ESTAÇÕES DO EXPRESSO TIRADENTES e PONTOS DE PARADA, incluído o atendimento ao Plano de Apoio à Operação dos TERMINAIS durante as OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO; e

d) A EXPLORAÇÃO COMERCIAL dos TERMINAIS e de seus EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS.

O item 3.6 do edital ressalva:

3.6. O OBJETO da CONCESSÃO não inclui a concessão de direito real de uso, de forma autônoma, de áreas e EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS inseridos nos terrenos dos TERMINAIS.

A delegação de cada bloco dos terminais será outorgado à Concessionária na forma de concessão administrativa, sendo o critério de julgamento o menor valor de CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL MÁXIMA, considerada individualmente por BLOCO, a ser desembolsado pelo Município de São Paulo (subitem 4.1 do edital), observados os limites definidos para cada bloco no subitem 5.1 do edital, devendo ser inferior à:

a) R$ 5.240.000,00 (cinco milhões, duzentos e quarenta mil reais) para o BLOCO NOROESTE;

b) R$ 6.530.000,00 (seis milhões, quinhentos e trinta mil reais) para o BLOCO SUL; e

c) R$ 5.510.000,00 (cinco milhões, quinhentos e dez mil reais) para o BLOCO LESTE.

O valor estimado total é de R$ 6.220.800.000,00 (seis bilhões, duzentos e vinte milhões e oitocentos mil reais), que corresponde à soma dos valores estimados de cada contrato (três blocos). Segundo o subitem 4.1.1 do edital:

[...] que representa a estimativa do somatório dos valores das correspondentes às respectivas estimativas de CONTRAPRESTAÇÕES MENSAIS MÁXIMAS, a preços constantes, durante todo o prazo de vigência do CONTRATO:

a) R$ 1.886.400.000,00 (um bilhão, oitocentos e oitenta e seis milhões e quatrocentos mil reais) para o BLOCO NOROESTE;

b) R$ 2.350.800.000,00 (dois bilhões, trezentos e cinquenta milhões e oitocentos mil reais) para o BLOCO SUL; e

c) R$ 1.983.600.000,00 (um bilhão, novecentos e oitenta e três milhões e seiscentos mil reais) para o BLOCO LESTE.

O edital recomenda a realização de visita técnica não obrigatória, destinada à verificação in loco das condições, natureza e mensuração dos materiais e equipamentos necessários à execução do contrato, sempre com o acompanhamento de profissional técnico do Poder Concedente (subitens 9.1 e 9.5 do edital). Segundo o subitem 9.6 do edital, o licitante deverá apresentar declaração quanto ao perfeito conhecimento da área da concessão (ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES).

A licitação será processada com inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, na forma do art. 6º da LM 16.703/17, do art. 18-A da LF 8.987/95 e do artigo 12, inciso I da LF 11.079/04 (preâmbulo do edital)."

Em Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital (peças 40 e 41), a Auditoria deste Tribunal concluiu que ele não reuniria condições de prosseguimento, em razão da existência de infringências e impropriedades apontadas nos subitens 4.1 a 4.40 de seu relatório, consignando também recomendações nos subitens 4.41 a 4.55.

Determinei fossem remetidos ofícios à Secretaria de Governo Municipal (SGM) e à Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (SEDP), nas pessoas de seus titulares, encaminhando-lhes cópia do Relatório Preliminar elaborado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para ciência e oferecimento de esclarecimentos, informações ou documentos complementares, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos da Resolução 18/2019 deste Tribunal.

Em resposta à comunicação processual, a Origem remeteu, no prazo fixado, suas manifestações e documentação constantes das peças 55, 56, 57 e 58 destes autos.

Tendo em vista a premência dos prazos processuais para o caso concreto, porquanto designado o dia 06.07.2021 para a sessão pública de abertura, determinei fossem oficiadas a Secretaria de Governo Municipal (SGM) e a Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (SEDP), nas pessoas de seus titulares, para, em atenção ao que também consta do Ofício SGM-SEDP n° 77/2021 e, em razão da complexidade da matéria e em homenagem ao princípio da transparência, informar-lhes sobre agendamento de Mesa Técnica a ser realizada no dia 05/07/2020, às 10h.

Nos termos da convocação, foi realizada a Mesa Técnica, consoante ata dela documentada.

A Administração, depois da realização da Mesa Técnica, decidiu por adiar a sessão de abertura da licitação para dia 30 de julho, conforme a seguinte publicação:

> *"À vista dos elementos que instruem o presente, notadamente os ofícios do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Ofícios SSG 14382(047108867) e 14383/2021 (047109066), o diálogo realizado entre as equipes em mesa técnica realizada em 05 de julho de 2021 (SEI 047491050) e o encaminhamento (SEI 047491100) da Secretária de Desestatização e Parcerias, o Secretário de Governo Municipal, no uso de suas atribuições, determina, o ADIAMENTO da sessão de abertura da licitação na modalidade de Concorrência nº EC/002/2021/SGM-SEDP, para a seleção de proposta mais vantajosa e para a celebração de contrato de concessão administrativa, compreendendo a administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, designando-se a nova data: dia 30 de julho de 2021"*

Com os esclarecimentos e informações prestados pela Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle pronunciou-se em relatório conclusivo, considerando agora "superadas ou atendidas as seguintes Conclusões do Relatório Preliminar: 4.4, 4.8, 4.28, 4.33, 4.37, 4.39, 4.40, 4.42, 4.44, 4.45, 4.46, 4.48, 4.49, 4.53 e 4.54. Já as conclusões 4.38, 4.43 e 4.52 poderão ser sopesadas e superadas pelo Relator, a seu critério. As demais conclusões foram reiteradas,

cumprindo consignar nova redação conferida às conclusões 4.19, 4.20 e 4.29". E manteve os demais apontamentos concernentes a Infringências/ Impropriedades:

4.1. Verifica-se violação à diretriz aplicável às parcerias público-privadas, prevista no art. 4º, III, da LF 11.079/04, de indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado (item 3.2 do relatório);

4.2. Considerando o escopo da contratação proposta, em que há a conjugação de elementos de concessão de serviços e de concessão de uso de bem público, a adequação do modelo de concessão administrativa ao caso concreto não se revela precisa, em infringência ao art. 2º, § 2º da LF 11.079/04 (item 3.2 do relatório);

4.3. Considera-se não justificada a opção pela concessão dos serviços em razão da ausência de estudos técnicos que subsidiem a opção pela delegação do serviço, conjugada à implantação de empreendimentos associados, mediante concessão administrativa, exigência contida no art. 5º da LF 8.987/95, no art. 10, inc. I, da LF 11.079/04, e também no art. 5º, parágrafo único, da LM 16.703/17 (item 3.4 do relatório);

4.5. O critério de julgamento adotado no Edital não está suficientemente justificado, em infringência ao princípio da motivação dos atos administrativos e art. 12, inciso II, alínea "a" LF 11.079/2004 (item 3.6 do relatório);

4.6. Nos termos do edital, não há disposições ou elementos para que o Poder Público possa verificar a viabilidade técnica e econômica das propostas apresentadas pelos licitantes, ficando restrito ao exame do menor valor da contraprestação mensal, em infringência ao art. 48, II, da LF 8666/93 c/c art. 15, § 3º da LF 8987/95 e art. 12 da LF 11.079/2004 (item 3.7 – "a" do relatório);

4.7. A possibilidade de adjudicação de todos os lotes a uma única licitante fere premissa para a delegação dos serviços, que veda a concentração de mercado, em observância ao princípio da livre concorrência prevista no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal (item 3.7 – "b" do relatório);

4.9. Com relação à obrigatoriedade de constituição de SPE pela licitante vencedora do certame, o Anexo I do edital – Modelos e Declarações deverá ser alterado para excluir a possibilidade de constituição de subsidiária integral, pois o edital, a LM 16.211/2015 e a LM 14.517/2007 somente permitem a constituição de sociedade de propósito específico (item 3.10.1 do relatório);

4.10. A previsão da subcláusula 9.14 'b' da minuta do contrato contradiz a disposição do edital que exige que a SPE tenha por objeto a exploração do objeto da concessão (item 3.10.1 do relatório;

4.11. A ausência de elementos do PNR e a ausência de simulações para comparar diferentes prazos e valores de contraprestação impedem a avaliação da adequação do prazo de 30 anos para a presente concessão (item 3.12 do relatório);

4.12. Considerando que os valores atualmente medidos pela SPTrans em relação aos serviços prestados nos terminais são inferiores aos valores de contraprestação máxima previstos na PPP Terminais, não restou evidenciado o cumprimento do previsto no artigo 10, I, 'b' da LF nº 11.079/04 (item 3.13 do relatório);

4.13. A previsão de utilização de recursos da Conta do Sistema Municipal de Transporte Coletivo para a realização de pagamento das contraprestações mensais e para alimentar o sistema de garantia do pagamento dessas contraprestações não se mostra justificada, em face dos constantes déficits financeiros da Conta Sistema, risco que não pode ser desconsiderado pela Administração Municipal, além de evidenciar infringência ao artigo 5º, inciso IV da LM nº 16.211/2015 c/c os seguintes dispositivos da LM nº 13.241/01: artigo 5º, inciso VI; artigo 27, § 2º; e artigo 39, parágrafo único (item 3.13.2 do relatório);

4.14. A outorga do potencial adicional de construção da área da concessão (empreendimentos associados) e que envolve o direito de construir no espaço aéreo dos terminais não está expressamente previsto no objeto do Edital, em infringência ao art. 18, inciso I, da LF 8987/95 (item 3.14 do relatório);

4.15. O objeto da licitação não está adequadamente caracterizado, de forma que o edital está em desacordo com artigo 18, incisos I e II, da LF 8.987/95 (item 3.14.1 do relatório);

4.16. Deve a Origem rever as condições de elaboração dos PIUs com vistas ao atendimento do disposto no art. 6° da LM 16.211/15, bem como considerando o papel ativo que a Administração pode exercer com vistas a criar potenciais e a estimular o uso dos terminais como vetores de transformação (item 3.16 do relatório);

4.17. Devem ser revistas as condições estipuladas no contrato acerca da contraprestação pela outorga onerosa para aproveitamento do potencial construtivo, do fator de planejamento e da cota de solidariedade, pois o PDE e a Lei de Zoneamento só conferem benefícios a empreendimentos de infraestrutura destinados à prestação de serviços públicos (item 3.18 do relatório);

4.18. Impõe-se a revisão das previsões expostas na cláusula 21ª da Minuta de Contrato e no seu Anexo VI sobre o licenciamento ambiental para cumprimento do art. 10, VII da LF 11.079/95, assim como para reduzir riscos de que as concessionárias apresentem projetos inviáveis sob a ótica ambiental (item 3.19 do relatório);

4.19. O cálculo do WACC contém inconsistências em relação ao custo de capital próprio, pois utiliza dados de dez anos para formar a taxa livre de risco e a taxa de prêmio de risco, devendo ser considerado que a adequação do parâmetro enseja a

diminuição do valor da contraprestação ou redução do prazo da concessão – N.R. (item 3.22.2 - "c" do relatório);

4.20. O plano de negócios de referência é inadequado, por possuir as seguintes incongruências/impropriedades que impedem sua utilização no certame: distorção decorrente do emprego de WACC superestimado através de parâmetros fora da referência de mercado; ausência de estudos complementares ao estudo base (Transforma São Paulo); ausência de avaliação e apresentação dos investimentos de requalificação já realizados e/ou preexistentes nos terminais; ausência de justificativa para os percentuais adotados para o compartilhamento de receitas; e ausência de detalhamento dos custos e de pesquisa de preços recente – N.R. (item 3.22.3 do relatório);

4.21. Os investimentos em obras de requalificação já realizados não foram considerados no PNR, bem como não foram informados no edital, mas eles deveriam ser considerados no PNR e informados aos licitantes, pois alteram os encargos e o fluxo de caixa das futuras concessionárias (item 3.22.4 do relatório);

4.22. Não há justificativa adequada para o montante de investimentos a serem destinados em empreendimentos associados e em obras de requalificação (obras gerais e TI), tendo em vista que não foram apresentados os elementos complementares ao estudo do agente autorizado no PMI, tampouco foram avaliados e apresentados os investimentos previstos para requalificação já realizados e/ou preexistentes nos terminais (item 3.22.4 do relatório);

4.23. Há distorção nos valores estimados dos contratos, pois além dos valores de contraprestação, deveriam considerar as receitas acessórias, havendo reflexo nos valores de garantia de execução contratual, garantia da proposta, entre outros (item 3.22.5 do relatório);

4.24. Há falhas no Sistema de Mensuração de Desempenho previsto no Anexo IV da Minuta de Contrato, referentes aos índices de desempenho, critérios de ponderação das notas, na fixação dos itens de avaliação, em desacordo com o disposto no artigo 23, inciso III da LF nº 8.987/95 c/c o artigo 3º, inciso III da LM 16.211/15 (item 3.22.5 – "a" do relatório);

4.25. Não consta nos autos a justificativa para os percentuais das alíquotas adotadas para compartilhamento de receitas acessórias (item 3.22.6 do relatório);

4.26. Os custos e despesas do Plano de Negócios não estão propriamente avaliados, tampouco foram apresentados de forma detalhada no SEI, comprometendo sua adoção para efeito dos cálculos incluídos no PNR (item 3.22.7 do relatório);

4.27. A alternativa prevista no item 15.4.1 do Edital não encontra respaldo legal, pois equipar experiências técnico operacionais distintas. As exigências devem se ater ao desempenho de atividade compatível e pertinente com as características do objeto

licitado. Assim, há infringência ao artigo 30, inciso II, da LF 8.666/93 (item 3.24.4 do relatório);

4.29. A redação do item 13.10 do edital deve ser alterada, de modo a se exigir a apresentação do plano de negócios do licitante classificado em primeiro lugar, para que seja realizada a análise da exequibilidade da proposta pela Comissão Especial de Licitação, conforme disposto no art. 15, § 3º, da LF 8.987/1995. – N.R. (item 3.33 do relatório);

4.30. A contratação de agente de apoio a fiscalização não possui respaldo, vez que tais atribuições são atualmente exercidas pelos agentes da SPTrans (expertise) e há a responsabilidade direta do Poder Público pelo pagamento da contraprestação mensal, baseada na avaliação de desempenho da concessionária (item 3.26 do relatório);

4.31. A Matriz de Risco constante do Anexo VII da Minuta de Contrato não se coaduna com o disposto no art. 4º, inciso VI, c/c art. 5º, inciso III, da LF 11.079/2004 (item 3.27 do relatório);

4.32. As atividades elencadas nas alíneas "b", "c", "d", "e" e "f" do item 13.2 da Minuta de Contrato não poderiam ser passíveis de subcontratação na presente concessão, sob pena de infringência ao art. 25, § 1º c/c art. 26, ambos da LF 8987/95 (item 3.29 do relatório);

4.34. As subcláusulas 29.1 a 29.3 da Minuta de Contrato não estão de acordo com o disposto no art. 5º, § 2º, inciso II, da LF 11.079/04 e art. 28 da LF 8.987/95, devendo o Poder Concedente estabelecer os limite e requisitos mínimos para as garantias de financiamento previstas no Edital (item 3.34.2 do relatório);

4.35. É necessário que o contrato estabeleça os requisitos e as condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico aos seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, conforme estabelece o art. 5º, § 2º, inciso I, da LF 11.079/04 (item 3.34.2 do relatório);

São ainda pertinentes os seguintes esclarecimentos:

4.36. Considerando que o parecer jurídico que instrui os respectivos autos não aborda os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de dispositivos que alteraram a lei autorizativa da presente concessão, questiona-se se haveria respaldo legal para todos os elementos que integram o escopo da presente concessão (item 3.2 do relatório); por fim, consignamos as seguintes recomendações:

4.41. Recomenda-se que, caso a SMG mantenha a opção pela concorrência nacional, promova a adequação das regras do edital (condições de participação, credenciamento, habilitação jurídica, etc), proibindo expressamente a participação

isolada no certame de empresas estrangeiras que não funcionam no país e que não tenham decreto de autorização (item 3.10 do relatório);

4.47. Recomendamos que sejam previstos meios de contemplar a fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias das linhas de ônibus durante o período de operação provisória dos terminais (item 3.21.1 do relatório);

4.50. Recomenda-se que conste no edital a indicação do link ou SEI, que permita o acesso ao estudo "Transforma São Paulo, para conhecimento dos licitantes e em atendimento ao princípio da transparência (item 3.22.1 do relatório);

4.51. Recomenda-se que o Poder Concedente defina procedimentos de aferição do Fator de Desempenho em caso de ausência de atuação do Agente de Apoio à Fiscalização, ainda que parcial ou por amostragem, a fim de não se estabelecer nota máxima automática para as Concessionárias no fator de desempenho nesses casos (item 3.22.5 – "a" e "b" do relatório);

4.55. Recomenda-se a inclusão das possibilidades aventadas nos itens 28.4 e 28.5 da Minuta de Contrato no Anexo VII - Matriz de Risco, com intuito de já estabelecer a previsibilidade e as possíveis medidas decorrentes (item 3.34.1 do relatório)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou o quanto segue:

"(...) os eventuais empreendimentos associados estão diretamente relacionados ao sistema de transporte coletivo público, independentemente da destinação concreta a eles atribuída durante o prazo concessório – o que tem reflexos nos apontamentos 4.2 e 4.17, abaixo referenciados.

Em relação às temáticas afetas à modelagem jurídica da concessão almejada, em que pese o entendimento pela possibilidade, em tese, do projeto – o que foi referenciado no item 4.2 –, parece-me que temáticas específicas apontadas pela Auditoria, como os tópicos 4.11 e 4.30, demandem esclarecimentos da Origem. Em contrapartida, os apontamentos 4.9 e 4.10 me pareceram esclarecidos.

Quanto aos aspectos jurídico-urbanísticos – que também me parecem estruturantes da concessão em apreço –, meu entendimento diverge daquele apresentado pela Auditoria, em relação aos itens 4.1 e 4.17. No tocante ao apontamento 4.14, parece-me possível que seja convolado em recomendação. Em relação ao item 4.16, destaco o entendimento da Auditoria, em razão da temática técnica a ele inerente."

A Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o Assessor preopinante, destacando que *"a viabilidade jurídica em tese da modelagem apresentada, não prescinde da análise de outros elementos estruturantes do edital em apreço e consignou que, sob o enfoque estritamente jurídico, pareciam atendidas as exigências relacionadas à elaboração e à implementação do PIU, a cargo do Poder Concedente, sem prejuízo das considerações técnicas trazidas pela Auditoria, especialmente aquelas relacionadas ao apontamento 4.16".*

Notificadas, a Secretaria de Governo Municipal (SGM) e a Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (SEDP), para ciência e manifestação, apresentaram manifestação e documentos e complementação a essa documentação com a apresentação da minuta do edital com as alterações solicitadas.

Diante da complexidade do tema e da sua relevância, levei a este Colegiado Pleno a matéria com o propósito de informar as razões e fundamentos da minha decisão. Depois de relatar os eventos processuais e fundamentar cada um dos apontamentos e correspondentes justificativas da Origem, houve a seguinte decisão (cf. peça 90):

> "(...) Diante do exposto, e levando em consideração a prévia autorização legislativa para a presente concessão, a complexidade do objeto licitado, que demanda detida avaliação dos diversos aspectos envolvidos e diante do que consta dos autos, como condição para o regular prosseguimento do certame DETERMINO o quanto segue:
>
> 1. Que sejam promovidas alterações no edital de forma a impedir que um licitante seja adjudicatário de mais de um Bloco licitado.
>
> 2. Nas hipóteses das Cláusulas 43 e 44 da Minuta do Contrato (Anexo II do Edital), que dispõem sobre reequilíbrio econômico-financeiro e seu procedimento, determino que haja a prévia remessa de cópia desses procedimentos ao Tribunal para fins de acompanhamento e deliberação.
>
> 3. Para trazer economia ao erário e melhorar a prestação dos serviços, imprescindível que haja implementação de indicadores de desempenho, avanços tecnológicos e ensaios, pois esses se prestam a aprimorar ainda mais a qualidade dos serviços. Por essa razão, determino que o Poder Concedente inclua nos procedimentos de aferição do Fator de Desempenho itens de vigilância sanitária, notadamente em razão do enfretamento da Covid-19, que ainda deverá perdurar por um longo período; de acessibilidade e de instalações hidrossanitárias, de modo a permitir que os órgãos de controle interno e externo possam mensurar e ter parâmetros para a comparação da qualidade dos serviços prestados entre os terminais e as condições de seu funcionamento.
>
> 4. Para que os usuários tenham acesso à informação, os relatórios de desempenho das concessionárias deverão ser divulgados semestralmente, no site da SPTrans e no da PMSP, e encaminhados a este Tribunal de Contas.
>
> 5. Ficam acolhidas as recomendações feitas pela Equipe Técnica deste Tribunal constantes dos itens: 4.41; 4.47; 4.50; 4.51 e 4.55, do Relatório Conclusivo – Peça 66.
>
> 6. Por fim, determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para exame do cumprimento das determinações constantes deste despacho na minuta do novo edital, que deverá ser submetido previamente a este Tribunal, antes de sua publicação, bem como para acompanhamento da licitação, do contrato a ser firmado e de sua execução."

A Secretaria de Governo Municipal (SGM) apresentou manifestação e documentos (peças 101 a 109) e complementação a essa documentação com a apresentação da minuta do edital com as alterações solicitadas (peças 112 a 114).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a análise para verificar se foram cumpridas as determinações do despacho de peça 90, concluiu o seguinte:

"Inicialmente, verificamos quais itens da minuta de edital encaminhada pela Origem tinham pertinência com o que foi determinado nos subitens 1, 2, 3 e 4 do item IV do despacho, ressaltando-se que a Origem não trouxe manifestação expressa sobre cada determinação, mas somente minuta de edital com novas disposições, conforme apresentado no item 2 desta manifestação (peça 114). Com relação ao subitem 5 do item IV do despacho, as determinações contidas nesse item referem-se às recomendações realizadas por esta Auditoria no Relatório Conclusivo que foram acolhidas. Nesse sentido, após análise das alterações promovidas no edital consideramos atendidas as determinações 4.41, 4.47, 4.51 e 4.55, e não atendida a determinação 4.50. Por fim, cumpre informar que o certame se encontra suspenso, conforme publicação da SGM no DOC de 29.07.21 – p. 58".

Solicitei fosse oficiada à Secretaria de Governo Municipal (SGM) e à Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (SEDP), nas pessoas de seus titulares, com notificação ao Presidente da Comissão Especial de Licitações, com o seguinte teor (peça 118):

> a) - para atendimento da Recomendação 4.50, deve constar do edital a indicação do link ou SEI, que permita o acesso ao estudo "Transforma São Paulo", para conhecimento dos licitantes e em atendimento ao princípio da transparência; e
>
> b) - para cumprimento da determinação sobre reequilíbrio econômico-financeiro e seu procedimento, com prévia remessa de cópia desses procedimentos ao Tribunal (item IV.2 da Peça 90), não obstante o Secretário de Governo Municipal tenha assinalado que os eventuais procedimentos referentes a esses pedidos serão oportunamente informados a esse E. Tribunal, deverá fazer constar na minuta do contrato a seguinte subcláusula:
>
> *"44.24. O PODER CONCEDENTE deverá encaminhar cópia do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico financeiro ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, previamente à sua conclusão, para o exercício de sua competência".*
>
> c - por fim, relembrar à Pasta que deverá adotar todas as cautelas necessárias de modo a certificar-se de que as obras a serem efetivadas nos Terminais estejam exatamente de conformidade com os projetos que venham a ser aprovados pelos órgãos competentes, observadas as normas técnicas pertinentes e respectivas responsabilidades técnicas, em especial nos aspectos de acessibilidade e dimensionamento da quantidade de sanitários."

Referida Pasta apresentou manifestação (peça 128/129). Em seguida, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise da manifestação, concluiu que a Origem atendeu a determinação do despacho e informou que, no DOC de 28.08.21, p. 76, foi republicada a licitação, com a sessão de abertura e recebimento dos envelopes agendada para 15.10.21 e com

relação ao item 6 do despacho de Peça 90, para o cumprimento das fiscalizações determinadas seriam autuados oportunamente autos próprios.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento do edital (peça 137).

A Secretaria-Geral, diante da matéria técnica e fática, acompanhou os Órgãos Técnicos e opinou pelo acolhimento do Edital de Concorrência nº 002/2021/SGM-SEDP.

É o relatório.

VOTO

1 – Em julgamento o acompanhamento do edital da licitação na modalidade Concorrência n° EC002/2021/SGM-SEDP de Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo, no valor estimado de R$ 6.220.800.000,00 pelo prazo 30 anos.

2 – Importante relembrar que correlata Parceria Público-Privada foi também objeto da Concorrência nº 001/SGM-SMT/2020, publicada no DOC de 14.01.2020, examinada no TC/013707/2019, com edital suspenso *sine die,* em 15.04.2020, e posteriormente revogado consoante despacho publicado no DOC de 05.02.2021, à página 54.

3 – Da leitura da Nota Técnica de Modelagem da SP-Parcerias, extrai-se que o Município de São Paulo possui 31 (trinta e um) terminais urbanos de ônibus em operação, vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, por onde embarcam cerca de 850 (oitocentos e cinquenta) mil passageiros diariamente. Referido documento informa, ainda, que, a administração, operação e manutenção desses equipamentos oneram o cofre municipal em um custo estimado de R$ 24,7 milhões por mês.

4 – Além dos custos operacionais, muitos desses equipamentos demandam investimentos na requalificação das suas áreas operacionais e melhorias em suas edificações, mobiliários, acessos e em seus sistemas de comunicação e de tecnologia de informação.

5 – Por fim, o compulsar dos autos revela que durante a instrução processual, a Auditoria desta Corte concluiu que a Administração atendeu ao determinado por este Tribunal, com a republicação do edital, sessão de abertura e recebimento dos envelopes agendada para 15.10.21, restando frutífera.

6 – Assim, por todo o exposto, ACOLHO o Edital de Concorrência nº 002/2021/SGM-SEDP1.

7 – Registro, ainda, que foi determinado o acompanhamento da licitação, tendo sido instaurado o TC/014146/2021, em fase de instrução, bem como o acompanhamento dos contratos firmados e respectivas execuções, consoante se comprova da Peça 90 dos autos.

8 – Por derradeiro, registro que o certame restou frutífero para 2 (dois) lotes, quais sejam: Bloco Sul e Bloco Noroeste e deles decorreram duas contratações, a saber: CONTRATO Nº 003/SMT.SETRAM/2022, em que figura como contratada Egypt Engenharia e Participações Ltda., assinado em 05/04/2022, para o Bloco Sul e o CONTRATO Nº 002/SMT.SETRAM/2022, em que figura como contratada Consórcio SP Terminais Noroeste (SOCICAM), também assinado em 05/04/2022, para o Bloco Noroeste, sendo que para ambos contratos ainda não foram emitidas as respectivas ordens de serviço. Para o Bloco Leste foi declarado fracassado, pois a única proponente já tinha se sagrado vencedora em outro bloco, o Noroeste, de modo que a cláusula editalícia restringe a adjudicação de apenas um lote por vencedor.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/