TC 10.019/2018

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SGM. SMT. Concessão da administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação do Terminal de Ônibus Princesa Isabel e de seus empreendimentos associados, além da realização de obras de melhoria. 1. Certame revogado. Perda do objeto. PREJUDICADO. Votação unânime.

3.128ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em declarar prejudicado o acompanhamento do edital referente à Concorrência 002/SMT/2018, pela perda superveniente de seu objeto devido à revogação da licitação pela Origem, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, no dia 3 de agosto de 2019.

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

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

Ausentou-se o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Edital da **Concorrência nº 002/SMT/2018**, lançada em conjunto pela **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes** e pela Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias (posteriormente extinta e respectivas atribuições assumidas pela Secretaria do Governo Municipal), cujo objeto consiste na delegação, por concessão, da administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação do Terminal de Ônibus Princesa Isabel e de seus empreendimentos associados, além da realização de obras de melhoria no perímetro de abrangência.

O valor do certame foi estimado em R$ 131.935.531,00 (cento e trinta e um milhões, novecentos e trinta e cinco mil quinhentos e trinta e um reais) e fixada a data de abertura dos envelopes para o **dia 18 de outubro de 2018**.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle examinou o instrumento convocatório da citada Concorrência, ressaltando o ineditismo e a complexidade do projeto proposto por meio desta licitação e, ao final de seu relatório técnico (Peça 34), concluiu que o certame **não reunia condições de prosseguimento,** em razão da existência de **51 (cinquenta e uma) irregularidades** verificadas no Edital, além **de 16 (dezesseis) recomendações**, totalizando 67 (sessenta e sete) apontamentos, a saber:

***"Infringências / Impropriedades**:*

1 – (4.1) - Dentre os modelos de concessão previstos no ordenamento jurídico vigente, o que mais se aproxima da concessão proposta pelo edital da Concorrência nº 002/SMT/2018 é a concessão administrativa, regida pela LF 11.079/04, aplicando-se subsidiariamente a LF 8.987/95, conforme dispõe o art. 3º da LF 11.079/04, e também a LF 8.666/93, naquilo que não contrariar a lei de regência, por força de seu art. 124.

Quanto ao ponto, cumpre consignar que o presente edital além de não estar adequado à disciplina da LF 11.079/04, também não faz referência expressa de submissão à referida lei, em infringência ao art. 11 da LF 11.079/04 (Item 3.2 do relatório);

2 – (4.2) -Consideramos não justificada a opção pela concessão dos serviços, seja pela não identificação do próprio ato justificador, seja em razão da fragilidade das razões expostas na instrução do processo, bem como da ausência de estudos técnicos que subsidiem a opção pela delegação do serviço mediante concessão, 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, § único, da LM 16.703/17.

Além disso, pelas considerações apresentadas, questiona-se se o ato administrativo foi praticado de fato visando atender ao interesse público, ou seja, se a concepção do projeto não estaria mais voltada a

privilegiar interesses privados de exploração comercial da área, o que extrapolaria a discricionariedade legítima. Essa questão, a nosso ver, merece apreciação do órgão especializado, vez que se eventualmente caracterizado ato de improbidade (LF 8.429/92), o mesmo deve ser apurado pelo Ministério Público Estadual (Item 3.4 do relatório);

3 – (4.3) -Considerando o equivocado enquadramento do objeto da Concorrência nº 002/SMT/2018 como concessão comum, e por consequência, indicação incorreta da legislação aplicável ao procedimento, em comprometimento da análise jurídico-formal do edital empreendida, reputamos não atendido o disposto no parágrafo único do art. 38 da LF nº 8.666/93 (Item 3.5 do relatório);

4 – (4.4) -O critério de julgamento adotado pelo edital: maior oferta (maior valor da soma da outorga anual proposta a ser paga ao poder concedente), infringe ao disposto no art. 12, II, da LF 11.079/04, norma aplicável às parcerias público-privadas (Item 3.6 do relatório);

5 – (4.5) -A disposição do subitem 10.8 do edital contraria o §1º do art. 41 da LF 8.666/93, ferindo ainda o tratamento isonômico aos interessados (Item 3.7 do relatório);

6 – (4.6) -O subitem 10.15 'b' da minuta contratual prevê a possibilidade de alteração do objeto social da SPE, o que não se coaduna com a própria lógica da constituição da sociedade de propósito específico, que nos termos do art. 9º da LF 11.079/04, será incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria. A previsão também contradiz a disposição do edital que exige que a SPE tenha por objeto a exploração do objeto da concessão - subitem 23.1 do edital (Item 3.9 – a) do relatório);

7 – (4.7) -O prazo de 35 anos de vigência da concessão não se encontra justificado como determina o art. 5º da LF 8.987/95, art. 5º, I da LF 11.079/04 e art. 3º, inciso I, da Lei Municipal nº 16.211/11 (Item 3.11 do relatório);

8 – (4.8) -Em obediência aos princípios que regem a Administração Pública (art. 37 da CF), entende-se que deveria ser fixado valor de outorga anual mínima suficiente para cobertura dos custos de 'locação' da área de ocupação do terreno em relação ao empreendimento associado, sob pena de renúncia de receita por parte do Poder Público, bem como deve ser prevista parcela de outorga variável, resultante sobre a totalidade da receita bruta, em vista da possibilidade de ganhos extraordinários do concessionário, sem compartilhamento com o Poder Concedente (Item 3.14.1 do relatório);

9 – (4.9) -Deverá ser adequado no Plano de Negócios de Referência a metodologia do WACC e a TIR, desconsiderando os efeitos inflacionários dos mercados de referência, a fim de utilizá-lo como parâmetro para elaboração dos fluxos de caixa reais (Item 3.14.3 do relatório);

10 – (4.10) -Infringência ao art. 18, inciso XV da LF nº 8.987/95 c/c art. 6º, inciso IX, alínea 'f' e 7º, § 4º da LF 8.666/93, pela ausência de orçamento detalhado, acompanhado da composição de custos dos serviços e obras e suas respectivas quantidades, inviabilizando a análise em relação aos preços e quantitativos considerados (Item 3.14.4 do relatório);

11 – (4.11) -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 plano de negócios, em infringência ao art. 6º, inciso IX, alínea 'f' e art. 7º da LF 8.666/93 (Item 3.14.7 do relatório);

12 – (4.12) -O plano de negócios de referência é inadequado, por possuir incongruências e impropriedades que impedem sua utilização no certame: distorção decorrente do emprego de WACC e TIR definidos considerando valores nominais aplicados em fluxo de caixa em termos reais; ausência de planilhas orçamentárias detalhadas de investimentos e serviços a serem realizados; ausência de cronograma físico financeiro das obras vinculadas; inclusão de contratação de Agente de Apoio à Fiscalização. Além disso, essa inadequação impede a avaliação da pertinência do prazo fixado para a concessão (Item 3.14.8 do relatório);

13 – (4.13) -Considerando que na apresentação da Proposta Comercial não há exigência de qualquer informação sobre as premissas adotadas pelo particular, bem como a ausência de pertinência/diretrizes para o Poder Público do empreendimento associado, não há como o Poder Público verificar a viabilidade técnica e econômica das propostas apresentadas pelos licitantes, ficando a avaliação restrita ao exame dos maiores valores de outorga (Item 3.14.9 do relatório).

14 – (4.14) -Os pesos dos índices e as fórmulas de cálculo dos índices do Fator de Desempenho não foram justificados no processo administrativo e não apresentam relação direta com a gravidade do indicador eventualmente não cumprido, podendo ser ineficientes para estimular o adequado cumprimento do objeto pela concessionária (Item 3.15 do relatório);

15 – (4.15) -Não constam no PIU – PI estudos sobre os reais impactos que a concessão do TPI terá sobre o ambiente urbano afetado, com previsões sobre o incremento da densidade, considerando, inclusive, a interação dessa iniciativa com outras que vêm sendo implementadas na região, como a da PPP da habitação do Governo do Estado de São Paulo, a construção da nova sede do Hospital Pérola Byington, bem como referências sobre como a PMSP pretende mitigar efeitos de eventuais processos de gentrificação que possam ser deflagrados com a valorização dos imóveis na região a partir da construção do empreendimento associado (Item 3.17 do relatório);

16 – (4.16) -Infringência ao art. 134, §2° do PDE no que

tange à regulamentação dos PIUs por Decreto, e não por lei específica, maculando o PIU elaborado para a concessão do TPI (Item 3.17.1 do relatório);

17 – (4.17) -Considera-se que a indefinição do zoneamento para a quadra a ser concedida, bem como dos grupos de atividades passíveis de serem desempenhadas no empreendimento associado acarreta risco desproporcional para que a concessão seja bem-sucedida, desatendendo ao interesse público e colocando o patrimônio público e a continuidade dos serviços prestados no TPI em condição de vulnerabilidade (Item 3.17.4 do relatório);

18 – (4.18) -Não consta expressamente no edital que a outorga do potencial construtivo adicional se refere apenas à do terreno no qual se localiza o terminal, limitado ao projeto do empreendimento associado, vedando-se, assim, a transferência de potencial construtivo excedente, o que configuraria renúncia de receita ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (Fundurb) (Item 3.17.5 do relatório);

19 – (4.19) -Reputam-se insuficientes os tipos e o nível de detalhamento das intervenções propostas pelo PIU – PI, o que distorce a real finalidade desse tipo de instrumento de orientação do desenvolvimento urbano localizado (Item 3.17.6 do relatório);

20 – (4.20) -Considera-se injustificada e indevida a exclusão de intervenções previstas no PIU – PI como encargos da concessionária, bem como de sua manutenção, desvirtuando totalmente a finalidade de elaboração do PIU para concessões urbanas prevista no art. 144 do PDE (Item 3.17.7 do relatório);

21 – (4.21) -Há necessidade que o edital preveja critérios objetivos para avaliação da saúde econômico-financeira das licitantes, em consonância com o que dispõe o art. 31 da LF 8.666/93 (Item 3.18.3 do relatório);

22 – (4.22) -Infringência à disposição do art. 30, I da LF 8.666/93, cabendo ao edital definir claramente se irá exigir do licitante inscrição em conselhos profissionais (Item 3.18.4 - a do relatório);

23 – (4.23) -A exigência de que a licitante apresente atestados de sua futura subcontratada (subitem 14.5.1-b do edital) não se justifica e tampouco encontra respaldo legal, pois há risco de que a subcontratação não se confirme e frustre a execução do ajuste. Ademais, a exigência de que o atestado comprove o volume de passageiros por período ininterrupto de doze meses infringe o art. 30, §5° da LF 8.666/93 (Item 3.18.4 - b do relatório);

24 – (4.24) -Há infringência às disposições do art. 30 da LF 8.666/93 no que tange à exigência de que a licitante comprove haver executado empreendimento imobiliário no valor estipulado, e ainda limitando essa comprovação à apresentação de um único atestado, o que restringe a

competitividade do certame (Item 3.18.4 - c do relatório);

25 – (4.25) -Não há respaldo legal para a previsão do item 37.1.5 do Anexo III do edital que admite, em caso de ausência de manifestação do Poder Concedente, aprovação tácita do plano para as obras de melhoria no perímetro de abrangência, vez que a atuação da Administração Pública deve ser formal e em consonância com os princípios do art. 37 da CF (Item 3.19 do relatório);

26 – (4.26) -A previsão de contratação do agente de apoio à fiscalização pela Concessionária (item 13 do Anexo IV da minuta do contrato) ofende o art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF nº 8.666/93 (Item 3.20.1 do relatório);

27 – (4.27) -Considerando que os riscos devem ser alocados a quem melhor pode geri-los, a Administração deve mitigar as incertezas que possam comprometer os prazos de obtenção das autorizações e licenças necessárias à execução e operação do objeto contratual, evitando a revisão do ajuste em favor da concessionária por eventual desídia, conforme prevê o art. 4º, inciso VI, da LF 11.079/04 (Item 3.21 do relatório);

28 – (4.28) -Entende-se que as providências relativas à aprovação dos projetos de engenharia e arquitetura junto ao CONDEPHAAT devem seguir o preceito do art. 10, VII da LF 11.079/04, sendo equivocada a possibilidade de extinção da concessão nesse caso. O mesmo entendimento se aplica à verificação da necessidade de descontaminação do solo (item 13.6), hipótese de reequilíbrio econômico financeiro em favor da concessionária (Item 3.21 do relatório);

29 – (4.29) -Injustificada a admissibilidade de subcontratação do objeto principal (cláusula 15.1. 'i' da minuta do contrato). Ademais, não são definidos os limites em que será permitida a subcontratação, em ofensa ao art. 72 da LF 8.666/93 (Item 3.23 do relatório);

30 – (4.30) -O valor mínimo de 30% (cláusula 30.2) da garantia de execução prestada inicialmente (5% do valor do contrato), que de forma estimativa corresponderá a R$ 1.979.032,96, se mostra insuficiente para garantir até mesmo o valor da outorga efetiva, caso a concessionária obtenha nota mínima no fator de desempenho (Item 3.24 do relatório);

31 – (4.31) -Os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro do contrato, cláusulas 28ª e 29ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados. Isso dificulta, também, a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, definida no art. 37, inciso XXI da CF/88 e no art. 65, inciso II-d e §6º da LF nº 8.666/93 (Item 3.26 do relatório);

32 – (4.32) -As disposições constantes nos itens 13.5 do

edital (que obriga o licitante a manter válida a proposta comercial por até 180 dias da data de entrega das propostas) e 14.6.12 do edital (retenção das garantias de proposta pelo prazo de 180 dias da data de entrega das propostas) infringem o art. 62, §6° da LF 8.666/93 (Item 3.22 do relatório);

33 – (4.33) -O edital permite a participação ilimitada de empresas em um único consórcio, o que pode produzir efeitos indesejados, notadamente à competitividade do certame. Ademais, a quantidade de empresas reunidas em consórcio altera variáveis do negócio, como fluxo de caixa, financiamento e valor da outorga e, portanto, deve ter seus efeitos dimensionados pela Administração.

Assim, consideramos insuficiente a justificativa para a admissibilidade de consórcio nos termos propostos pelo edital, em infringência ao art. 33 da LF 8.666/93, bem como ao caráter competitivo do certame, o que é vedado pelo inciso I do parágrafo 1º do art. 3º da LF 8.666/93 (Item 3.9 do relatório);

34 – (4.34) -A previsão de aprovação tácita do Poder Concedente permitida nos subitens 10.13 e 10.17 da minuta contratual devem ser excluídas, por ofenderem o §1º do art. 9º da LF 11.079/04, que prevê a necessidade de autorização expressa em caso de transferência de controle da SPE (Item 3.9 – a) do relatório);

35 – (4.35) -Nos termos da cláusula 37ª da minuta contratual, a solução amigável poderá ser incorporada ao contrato por meio de termo aditivo, porém as disposições a serem incorporadas ao contrato encontram-se limitadas pelas condições iniciais do edital, parâmetros sobre os quais foram elaboradas as propostas e estabelecida a competição do certame. Desta forma, a disposição deve ser alterada a fim de delimitar sua abrangência, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da licitação, previstos no art. 3º, caput, da LF 8.666/93 e art. 37, XXI da CF (Item 3.12 – a) do relatório);

36 – (4.36) -Incabível a eleição do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), prevista na sub cláusula 39.2, bem como a possibilidade de substituição do árbitro por acordo das partes, prevista na sub cláusula 39.3, e ainda sem efeito a previsão da sub cláusula 37.9.1, todas da minuta do contrato, nos termos do §2º do art. 1º da LF 9.307/96, Lei de Arbitragem (Item 3.12 – c) do relatório);

37 – (4.37) -A utilização da Praça Princesa Isabel para as paradas de ônibus, durante as obras de requalificação, deve estar acompanhada de projeto básico definido pela própria SMT, atendidos todos os requisitos previstos no art. 6°, IX da LF 8.666/93, inclusive com orçamento detalhado, além de outros mecanismos de mitigação de impacto sobre comércios, residências e outros equipamentos que venham a ser afetados por essa medida (Item 3.13.2 do relatório);

38 – (4.38) -A possibilidade de prorrogação do prazo da concessão (incluídas as hipóteses das sub cláusulas 13.5 e 13.6 da minuta contratual) para além do limite legal ofende o art. 5º da LF 11.079/04 e 4º da LM 14.517/07 (Itens 3.11 e 3.21 do relatório);

39 – (4.39) -No Edital e no SEI nº 6071.2018.0000148-0 não consta o cronograma físico-financeiro das obras vinculadas à concessão, em infringência ao art. 23, parágrafo único, inciso I da LF 8.987/95 (Item 3.14.5 do relatório);

40 – (4.40) -O PIU – PI não atende à totalidade dos requisitos exigidos pelo art. 3° do DM n°58.066/18 (Item 3.17.2 do relatório);

41 – (4.41) -O PIU - PI não considerou todas as diretrizes previstas no art. 136 do PDE, e sua elaboração tampouco contou com a aprovação pelo Poder Legislativo Municipal, em inobservância ao art. 144, §°2° desse mesmo código urbanístico (Item 3.17.3 do relatório);

42 – (4.42) -A cláusula 35ª da minuta de contrato, que dispõe acerca das penalidades, carece de critérios objetivos que definam sua aplicação. Ademais, reputa-se ilegítima a exigência de conduta dolosa ou de má-fé para caracterização de infração grave, como dispõe o subitem 35.5. Impropriedades a serem corrigidas em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e em cumprimento ao disposto: no art. 5º, inciso II, da LF 11.079/04; no art. 55, inciso VII, da LF 8.666/93; e no art. 23, inciso VIII, da LF 8.987/95 (Item 3.25 do relatório);

43 – (4.43) -O edital não apresenta a relação de anexos e sub anexos que o integram, em infringência ao disposto no §2º do art. 40 da LF 8.666/93 (Item 3.1 do relatório);

44 – (4.44) -A Ata da Audiência Pública deixou de cumprir sua finalidade precípua, de registrar todos os acontecimentos e assuntos debatidos durante a reunião. Saliente-se que não se trata de falha estritamente formal, vez que a ata da audiência é o documento hábil a comprovar a lisura e efetividade do procedimento, dando-lhe publicidade. No caso em tela, a ausência de registro fidedigno macula a própria realização da audiência pública, em ofensa aos art. 39 da LF 8.666/93, art. 21 da LF 8.987/95 e art. 7º da LM 16.703/17 (Item 3.10 do relatório);

45 – (4.45) -Não foram encontradas no SEI nº 6071.2018/0000148-0 as publicações na imprensa oficial da Ata da Audiência Pública, bem como das contribuições e respostas aos questionamentos formulados nas Consultas Públicas realizadas, em ofensa ao princípio da publicidade e aos arts. 1º e 3º do DM 48.042/2006 (Item 3.10 do relatório);

46 – (4.46) -As consultas públicas realizadas não

observaram o prazo mínimo legal (30 dias) para o recebimento de sugestões, em infringência ao disposto no art. 10, VI da LF 11.079/04 (Item 3.10 do relatório);

47 – (4.47) -Há incongruência entre o que prevê a sub cláusula 38.1 da minuta contratual e o art. 2º da LM 16.873/18 quanto à natureza das decisões do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, o que deve ser compatibilizado (Item 3.12 – b) do relatório);

48 – (4.48) -A regulamentação do procedimento a ser seguido pelo Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (cláusula 38ª da minuta do contrato) deve constar como anexo do contrato, conforme prevê o art. 3º da LM 16.873/18 (Item 3.12 – b) do relatório);

49 – (4.49) -O instrumento convocatório carece de melhores definições para a permissão de uso da Praça Princesa Isabel durante as obras a serem executadas pela concessionária, de sorte a se evitar incertezas, transtornos e até mesmo prejuízos tanto aos usuários do TPI, quanto a comerciantes locais e à própria concessionária (Item 3.17.8 do relatório);

50 – (4.50) -Reputa-se necessária a comprovação de regularidade também por empresa sediada em outro município, em atendimento ao disposto no art. 29, III, da LF 8.666/93 (Item 3.18.2 do relatório);

51 – (4.51) -A ausência de exigência pelo edital de apresentação do Plano de Negócios pela licitante, juntamente com a proposta comercial, infringe ao disposto no §2º do art. 12 da LF 11.079/04. Tal exigência é imprescindível, vez que o documento servirá de parâmetro para a avaliação de viabilidade da proposta, bem como para as futuras avaliações de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (Item 3.22 e 3.26 do relatório);

***RECOMENDAÇÕES**:*

52 – (4.52) -Que o ato de nomeação da Comissão Especial de Licitação – CEL (Portaria SMT.GAB nº 141/2018) conste da instrução do processo administrativo específico da Concorrência nº 002/SMT/2018 - SEI nº 6071.2018/0000148-0 (Item 3.3 do relatório);

53 – (4.53) -Que se defina previamente a especialização e experiência requeridas dos profissionais a serem indicados para composição do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (cláusula 38ª da minuta do contrato), para maior segurança e efetividade do instituto (Item 3.12 – b do relatório);

54 – (4.54) -Que toda regra procedimental a ser adotada pelo Comitê de Prevenção e Solução de Disputas deva ser estabelecida por maioria, por se tratar de órgão colegiado, e em razão da imprecisão da disposição contida na sub cláusula 38.7 da minuta contratual, caso a regulamentação do procedimento não integre o contrato na forma de anexo (Item 3.12 – b do relatório);

55 – (4.55) -Que a cláusula compromissória de opção das partes pelo uso da arbitragem para dirimir conflitos conste do próprio contrato de concessão a ser celebrado, conforme prevê o art. 4º da LF 9.307/96 (Item 3.12 – c do relatório);

56 – (4.56) -Que a minuta contratual fixe o prazo para que a sentença arbitral seja proferida, em consonância com o que dispõe o art. 23 da LF 9.307/96 (Item 3.12 – c do relatório);

57 – (4.57) -Que haja aperfeiçoamento das especificações técnicas para as obras de requalificação e para as atividades de operação do TPI de sorte a minimizar os impactos que comprometam a vida útil e a suficiência dos projetos e atividades associados à operação do TPI (Item 3.13.1 do relatório);

58 – (4.58) -Que o valor correspondente seja recolhido ao Fundo Municipal de Desenvolvimento de Trânsito – FMDT, considerando que os custos previstos no Plano de Negócios relativo às medidas mitigadoras do Pólo Gerador de Trafego foi fixado na proporção de 5% do custo de construção. Tal medida se justifica, vez que o PIU-PI abrange em grande parte as medidas mitigadoras do trânsito no entorno do empreendimento, e caso seja o concessionário isentado de promover intervenções no montante inicialmente estimado caberá reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Administração (Item 3.14.7 do relatório);

59 – (4.59) -Que a SMT compatibilize as disposições das atividades de transição da operação do terminal no instrumento convocatório, excluindo atribuições da concessionária que devem ser executadas pela própria Administração, bem como promovendo os ajustes editalícios capazes de reduzir os riscos que possam comprometer o atendimento dos prazos de entregas estabelecidos (Item 3.19 do relatório);

60 – (4.60) -Que haja a definição de prazos e outros condicionantes para a execução das obras do empreendimento associado, caso essas não sejam concluídas juntamente com as do terminal, vez que podem prejudicar a operação do terminal e a utilização de espaços públicos, como a Praça Princesa Isabel (Item 3.19 do relatório);

61 – (4.61) -Que haja a revisão do prazo para a finalização das únicas duas obras previstas no PIU – PI de incumbência da concessionária, pois se considera demasiadamente longo o prazo previsto, que poderá ocorrer em até dois anos depois do fim das obras de requalificação do terminal (Item 3.19 do relatório);

62 – (4.62) -Que a Administração compatibilize o presente edital com o novo modelo a ser implantado, considerando a reestruturação proposta no serviço de transporte coletivo público de passageiros, na Cidade de

São Paulo, por meio da Concorrência n° 001/SMT/2015 (Item 3.21 do relatório);

63 – (4.63) -Que a Administração complemente a minuta de contrato, incluindo dispositivo que enseje a penalização de infrações que por ventura não tenham sido previstos na lista da sub cláusula 35.9. Além disso, que as sanções previstas, tanto no âmbito da licitação como da contratação, sejam objeto de reavaliação, de forma a compatibilizá-las às eventuais alterações do instrumento convocatório (Item 3.25 do relatório);

64 – (4.64) -Que haja alteração da sub cláusula 27.7 da minuta do contrato, visando simplificar a metodologia de apuração do fluxo marginal (Item 3.26.1 do relatório);

65 – (4.65) -Que haja definição na minuta do contrato da periodicidade em que deve ser promovido o inventário dos bens reversíveis (Item 3.30 do relatório);

Ademais, são necessários os seguintes esclarecimentos:

66 – (4.66) -O estabelecimento do prazo de 8 meses para obtenção de licenças, permissões e autorizações, previsto na sub cláusula 13.5 da minuta de contrato, não se encontra justificado e pode resultar em reequilíbrios econômicos onerosos à Administração (Item 3.26.2 do relatório);

67 – (4.67) -A não reversibilidade dos bens relacionados na alínea 'a)' da sub cláusula 33.6 da minuta do contrato - Anexo II do edital (Item 3.30 do relatório)".

Os órgãos licitantes cuidaram de remarcar a data da sessão de abertura dos envelopes para o dia **14 de dezembro de 2018** e, uma vez oficiados para se manifestarem a respeito do relatório técnico, encaminharam suas justificativas a este Tribunal em 29 de novembro e em 7 de dezembro de 2018, respectivamente (Peças 55 e 59).

Na sequência, em 12 de dezembro de 2018, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes publicou nova versão do Edital e remarcou o prazo de abertura do certame para o **dia 28 de janeiro de 2019**.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** realizou a análise tanto das respostas de ambas as Secretarias quanto das alterações do Edital republicado e concluiu que, dos 67 (sessenta e sete) apontamentos iniciais, persistiam 39 (trinta e nove) irregularidades (Peça 69), motivo pelo qual sugeriu a sustação da licitação em tela.

Em 17 de janeiro de 2019, a SMT e a SMDP receberam os ofícios com o escopo de manifestarem-se sobre as novas conclusões da Auditoria e realizarem as alterações necessárias no Edital da Concorrência nº

002/SMT/2018, encaminhando-as com a máxima celeridade a este Tribunal, a fim de que houvesse tempo hábil de analisá-las, de modo a evitar a indesejável suspensão do certame, sugerida pela Área Técnica (Peças 72 e 73).

Em 24 de janeiro de 2019, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes publicou novo aviso de prorrogação da data de entrega dos envelopes, postergando-a para o dia **14 de março** seguinte (Peça 75) e, sucessivamente, para o dia **29 de março** (Peça 103) e, por fim, dia **16 de abril de 2019** (Peça 106).

Contudo, em **13 de abril de 2019,** a referida Concorrência nº 002/SMT/2018 **foi suspensa** (Peça 116) **por decisão conjunta da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT e da Secretaria do Governo Municipal – SGM**, que assumiu as atribuições da Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias, extinta por força da Lei Municipal nº 17.068/19 e regulamentada pelo Decreto Municipal nº 58.632/19.

Nesse interregno, as citadas Secretarias apresentaram justificativas complementares a este Tribunal de Contas (Peças 87, 90/91 e 122).

A Auditoria, em sua última manifestação, datada de **18 de junho de 2019** (Peça 128), acerca da documentação encaminhada pelas Pastas licitantes, manteve 22 (vinte e dois) apontamentos, dentre os 67 iniciais, assim considerados:

Apontamentos reiterados: 22 (vinte e dois):
4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 4.10, 4.11, 4.12, 4.17, 4.20, 4.21, 4.24, 4.25, 4.26, 4.27, 4.28, 4.33, 4.38, 4.39, 4.46, 4.58.

Apontamentos superados: 35 (trinta e cinco):
4.5, 4.9, 4.14, 4.15, 4.18, 4.19, 4.23, 4.29, 4.30, 4.32, 4.34, 4.35, 4.36, 4.37, 4.40, 4.41, 4.42, 4.44, 4.45, 4.47, 4.48, 4.49, 4.50, 4.52, 4.53, 4.54, 4.55, 4.56, 4.57, 4.59, 4.62, 4.64, 4.65, 4.66 e 4.67.

Apontamentos superados desde que as alterações sejam contempladas na republicação do Edital: 10 (dez):
4.6, 4.13, 4.16, 4.22, 4.31, 4.43, 4.51, 4.60, 4.61 e 4.63.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua derradeira manifestação de **12 de julho de 2019** (Peças 130/131), manteve 05 (cinco) apontamentos, (4.24, 4.25 e os itens de cunho técnico 4.7, 4.10 e 4.11), indicou os pontos que entendeu superados e os que dependiam de alteração no edital, para serem considerados sanados e, ainda, examinou a natureza da licitação, chegando à conclusão de tratar-se de concessão comum.

Oficiada a manifestar-se sobre os pareceres dos órgãos técnicos, a Secretaria de Governo Municipal encaminhou resposta, em 6 de agosto

de 2019 (Peça 140), com a seguinte informação:

"decidiu-se pela reformulação do projeto de desestatização dos terminais de ônibus urbanos, no sentido de considerar na modelagem a totalidade dos 31 (trinte e um) terminais.

A nova licitação terá como objeto uma 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. Nesse sentido, mister a revogação do edital de concorrência 002/SMT/2018-SEI 6071.2018/0000148-0, pela razão superveniente acima exposta.

As novas minutas editalícias, que incorporam vários dos apontamentos de que trata o Ofício SSG-GAB n2 9318/2019, foram disponibilizadas para consulta pública em 03/08/2019, sendo possível o acesso aos documentos na página eletrônica da Secretaria do Governo Municipal, através dos links (...)".

Uma vez publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, em 3 de agosto de 2019 (Peça 142), **o despacho de revogação da supracitada concorrência internacional, cujo edital analisa-se no presente**, os autos seguiram para a **Procuradoria da Fazenda Municipal**, que assim se pronunciou (Peça 145):

"Devidamente instruídos, os autos vieram para manifestação deste Órgão Fazendário, que pede vênia para ressaltar a notícia de revogação do referido certame (Peça 142).

Nesta linha, esta Fazenda Municipal entende que o acompanhamento de edital em questão está prejudicado, razão pela qual requer seja declarada a perda de objeto do presente processo".

Posteriormente, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes encaminhou ofício a este Tribunal (Peças 147/149) e, reportando-se ao despacho de revogação da Concorrência 002/SMT/2018, destacou "*que o objeto da licitação revogada será tratado em nova licitação, promovida pela Secretaria do Governo Municipal e por esta Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, na qual os apontamentos desse E. TCM serão levados em consideração para elaboração do certame*".

Por fim, a **Secretaria Geral** opinou "*pela perda de objeto do presente Acompanhamento de Edital, tendo em vista que a Origem revogou o certame, conforme publicação no DOC de 03/08/19 (Peça 149)*".

É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica da instrução do processo, após **sucessivos adiamentos** da data da sessão pública de abertura dos trabalhos e, por fim, da **suspensão da licitação decidida pela própria Origem**, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes encaminhou a este Tribunal a cópia do **despacho de revogação da Concorrência 002/SMT/2018 e o comprovante de sua publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, no dia 3 de agosto de 2019**.

Em decorrência desse fato superveniente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral entenderam que o acompanhamento do edital em questão está prejudicado, pela perda de seu objeto.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Acompanhamento do Edital referente à Concorrência n° 002/SMT/2018, **pela perda superveniente de seu objeto** devido à revogação da licitação pela Origem.

Ressalto que a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes se comprometeu, na nova licitação relacionada ao objeto da ora tratada, em conjunto com a Secretaria do Governo Municipal, a **levar em consideração os apontamentos deste Tribunal de Contas, na elaboração do respectivo edital**.

Cumpridas as formalidades legais, ARQUIVEM-SE OS AUTOS.