



ATA DA 2.923ª SESSÃO (ORDINÁRIA)

Aos dezessete dias do mês de maio de 2017, às 10h15min, no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, realizou-se a 2.923ª sessão (ordinária) do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, sob a presidência do Conselheiro Roberto Braguim, presentes os Conselheiros Maurício Faria, Vice-Presidente, João Antonio, Corregedor, Edson Simões e Domingos Dissei, o Secretário-Geral Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, a Subsecretária-Geral Roseli de Moraes Chaves, o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão e os Procuradores Fernando Henrique Minchillo Conde e Guilherme Bueno de Camargo. Dispensada a leitura e entregues cópias, previamente, aos Conselheiros, foram postas em discussão as atas das Sessões Ordinárias 2.919ª, 2.920ª e 2.921ª, as quais foram aprovadas, assinadas e encaminhadas à publicação. A Presidência: "Havendo número legal, declaro aberta a sessão. Sob a proteção de Deus, iniciamos os nossos trabalhos." Preliminarmente, a Corte registrou as seguintes presenças em Plenário: Senhor Anderson Pomini, Secretaria Municipal de Justiça; Senhores Marcos Penido, Walter Rocha, Dulce Eugenia e Glaucio Pena, Secretaria Municipal de Serviços e Obras; Senhores Denise Abreu, José Thomas Mauger, Alessandra Rossini e Michel Célio Kange, Ilume; Senhores Antonio Paulo Risso e Adriana Ramos, Conselho Participativo da Prefeitura Regional Vila Prudente; Senhor Wilson Pereira, Autarquia Hospitalar Municipal; Senhor Renato Gonçalves, Afonso Gonçalves Advogados; Senhor André Guimarães Silva, Dal Pozzo Advogados. A seguir, a Presidência registrou o encaminhamento, por e-mail, aos Senhores Conselheiros, da relação de ofícios recebidos e expedidos, no período de 10 a 16 de maio. Continuando, o Presidente submeteu à apreciação e aprovação do Egrégio Plenário a Resolução 5/2017, que dispõe sobre a compatibilização e adequação do Regimento Interno desta Corte às normas do Novo Código de Processo Civil – Lei Federal 13.105, de 16 de março de 2015. Ademais, o Conselheiro Maurício Faria, tendo ainda dúvida acerca da matéria, solicitou adiamento para uma nova apreciação. Afinal, o Conselheiro Presidente Roberto Braguim retirou a matéria de pauta, o que foi deferido." **(Certidão – TC 1.132/16-07)** Na sequência, o Conselheiro Presidente Roberto Braguim solicitou ao Conselheiro Vice-Presidente Maurício Faria que assumisse a direção dos trabalhos. Prosseguindo, o Conselheiro Vice-Presidente Maurício Faria, no exercício da Presidência, submeteu à deliberação do Egrégio Plenário o Processo **TC 1.006/09-15 – TCMSP – Conselheiro Roberto Tanzi Braguim** "Pela deliberação dos Senhores Conselheiros Edson Simões, Domingos Dissei e João Antonio, Corregedor, o Plenário indeferiu, por necessidade de serviço, o requerimento do Conselheiro Presidente Roberto Tanzi Braguim, objeto do processo epigrafado. Impedido o Interessado." Prosseguindo, o Presidente em exercício, Conselheiro Vice-Presidente Maurício Faria, devolveu a direção dos trabalhos ao Conselheiro Roberto Braguim. **Reassumindo a direção dos trabalhos, o Conselheiro Presidente Roberto Braguim assim se expressou:** Registro a movimentação de processos do Gabinete do Conselheiro Corregedor João Antonio no mês de abril de 2017, indicando a entrada de 507 e a saída de 510 processos, entre os quais estão incluídos 114 julgamentos. A Secretaria Geral providenciará a sua publicação na íntegra, em apartado. Com pesar, participo o falecimento da Senhora Herminda Margarido, mãe do Servidor Mauro Margarido, lotado na Coordenadoria III, ocorrido no último dia 12 de maio. A Presidência, em nome do Colegiado e de todos os servidores desta Corte, enviou ofício de condolências à família enlutada. Eu registro a presença em plenário dos Excelentíssimos Senhores Secretários Municipais Marcos Rodrigues Penido, da Secretaria Municipal de Serviços e Obras, e Anderson Pomini, da Secretaria Municipal de Justiça. Sejam muito bem-vindos à nossa Casa. A palavra aos Senhores Conselheiros para qualquer comunicação à Corte. Ninguém querendo fazer uso da palavra, passemos ao referendo da lavra do Conselheiro João Antonio. Antes, porém, eu tenho sobre a mesa requerimento formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, juntamente com a Secretaria Municipal



de Serviços e Obras, que ingressaram com pedido excepcional de apresentação de considerações e esclarecimentos acerca da matéria tratada no processo **TC 3.252/16-21**, da relatoria do Conselheiro João Antonio. A título de esclarecimento, de colaboração, este Tribunal fará a oitiva dos esclarecimentos a serem prestados por Vossas Excelências. **De posse da palavra, o Conselheiro João Antonio – Relator submeteu o processo em epígrafe à apreciação do Egrégio Plenário desta Corte de Contas para deliberação.** Outrossim, o Egrégio Plenário, a título de colaboração, fez a oitiva dos esclarecimentos prestados pelo Secretário Municipal de Serviços e Obras Senhor Marcos Penido. : "Bom dia a todos e a todas. Eu queria agradecer a esta Egrégia Corte pela oportunidade de virmos aqui fazer a nossa manifestação a respeito da contratação da PPP de iluminação pública. Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente do Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Doutor Roberto Braguim, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator João Antonio, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Revisor Edson Simões, Excelentíssimos Senhores. Conselheiros Domingos Dissei e Maurício Faria, Excelentíssimo Senhor Procurador do Município Carlos José Galvão. Em primeiro plano, quero destacar que o projeto de parceria público-privada para a iluminação pública no Município de São Paulo encontra-se em avançado grau de maturação desde 2013, quando a manifestação de interesse privado, apresentada formalmente pela GE Iluminação do Brasil – Comércio e Lâmpadas deu origem aos estudos, partiu do marco zero, que antecedeu o lançamento da Concorrência Internacional 01/SES/2015. Em linhas gerais, destaco que a intervenção deste Egrégio Tribunal de Contas veio reforçar as premissas fundamentais do projeto: a unificação dos vários serviços, contratados isoladamente, em um único contrato complexo, prevendo a inovação tecnológica para a aplicação de novos modelos de eficiência energética no âmbito da iluminação pública. Gostaria de destacar, também, a excelência e a viabilidade da modelagem adotada no certame, no formato de pagamento mediante performance, que permitia uma ampla margem de flexibilidade para a gestão integrada e a operação do parque de iluminação pública, a partir de avaliações de desempenho, que balizam e condicionam a remuneração do concessionário, de modo a equilibrar a execução do projeto. Em que pesem as considerações iniciais, em atendimento à representação formulada pelo Consórcio FM Rodrigues/CLD contra a condução do processo licitatório, a Relatoria, distribuída então ao Excelentíssimo Conselheiro João Antonio, determinou a paralisação "ad cautelam" do certame em 29 de abril de 2016, apontando contradição extraída da decisão da Comissão Especial de Licitação que, primeiro, em avaliação preliminar, teria inabilitado todos os visitantes, com base em supostas inadequações e irregularidades no que concerne às garantias. Ademais, as impugnações apresentadas, além da ausência de declaração da seguradora sobre o conhecimento dos termos e condições do edital, cingiram-se a apontar: (a) descumprimento do edital no que tange à possibilidade de renovação da garantia da proposta; (b) irregularidade do percentual total da composição de um dos consórcios habilitados; (c) exclusão da cobertura no caso de perdas e danos; e (d) ausência de condições precedentes para a assinatura do contrato. Os Ilustres Conselheiros Domingos Dissei e Maurício Faria fizeram apontamentos alegando a suposta falta de transparência quanto ao peso específico das placas de luminárias de LED, sobre a composição dos custos, seja em relação à parcela de ampliação, seja em relação à parcela de substituição, e de que forma o comportamento deste mercado específico foi alterada no período compreendido entre o momento da definição dos indicadores que compõem a modelagem econômica e a data presente. Outro ponto apontado pelos Nobres Conselheiros, focado na premissa de que o mercado de produtos de LED sofreu grandes e impactantes mudanças, é que teria havido significativa queda de preço, que não foi considerada na modelagem global. Feitas estas considerações preliminares, passemos à questão de fundo para destacar os aspectos mais relevantes da modelagem adotada e, neste aspecto, quero focar nas razões pelas quais a Cidade de São Paulo necessita de uma PPP projetada desta forma.



Em primeiro lugar, o tema relaciona-se com a incapacidade orçamentária e financeira do Município para financiamento de projetos estruturantes deste porte. A única via que se tem para superar tais gargalos de infraestrutura é buscar, no setor privado, a partilha de riscos e os investimentos suficientes para permitir a ampliação e a recuperação da infraestrutura disponível. Em segundo lugar, é preciso destacar que o que se está contratando aqui é algo muito mais amplo do que a ampliação ou substituição de parte do parque de iluminação pública. Trata-se de um verdadeiro contrato de desempenho, atendendo às perspectivas mais modernas de resultados. O que se afere no cumprimento final do contrato é, pois, o nível de luminescência que chega ao solo em cada metro quadrado do perímetro urbano, pouco importando se aquele resultado está relacionado com uma ou com outra tecnologia. A importância da PPP, que reside justamente no seu potencial inovador em relação ao conjunto de resultados administrados ao longo do tempo da própria implantação do sistema, é a possibilidade de prover ao Município e aos usuários, níveis de eficiência luminotécnica e energética previamente estabelecidos, sem que a Administração tenha que se preocupar com a natureza dos insumos utilizados pelo sistema. Trata-se de telegestão, com foco nos resultados obtidos e escalonados no curto, médio e longo prazo. A importância da PPP, sobretudo neste momento de escassez de recursos disponíveis para investimentos pesados, está relacionada, também, à implantação de um novo modelo de parceria que supera a tradicional rigidez dos modelos contratuais envolvendo a Administração Pública, permitindo uma efetiva parceria e cooperação entre o Estado e a iniciativa privada, mais profícua que o modelo tradicional, fundado apenas na contraposição direta de elementos isolados e materializados e obrigações pontuais de parte a parte – ressaltando, segundo o TCU, que a contratação de uma parceria público-privada tem sido a alternativa escolhida com razoável frequência por estados e municípios. A modelagem concebida neste processo em especial, que, pela sofisticação de sua elaboração, representa o alto grau de maturidade da aplicação do regime de parcerias público-privadas no Brasil, disciplina de forma lapidar os diversos controles sobre a responsabilidade fiscal e financeira do Estado, que, neste contexto, tem todas as condições de assumir compromissos financeiros de longo prazo em contratos administrativos, e vinculando a remuneração do concessionário a um padrão de resultados auferidos no âmbito da telegestão em fases consecutivas. Em relação aos questionamentos quanto à alteração dos custos da luminária LED, assim como qualquer outro insumo previsto nesta PPP, entendemos que não seja uma questão que possa ser considerada para barrar o curso do processo. Nesse sentido, é preciso destacar que a própria Lei de Parceria Público-Privada reconhece o dinamismo mercadológico como elemento inerente ao conceito de PPP, quando preveem em seu artigo 10, § 10, a solução para a constante inovação tecnológica própria dos serviços de iluminação pública. O caráter dinâmico implica alteração do parque de iluminação diariamente, de modo que seria irrazoável não considerar a variação própria do mercado, mas o que se tem em mente é algo muito maior, pois o Poder Público se propõe a implantar a PPP justamente para se desobrigar da execução pontual das deficiências do parque de iluminação pública, deixando esta gestão diretamente a cargo do setor privado. Importante deixar claro que o objetivo da PPP não se restringe à compra de luminárias LED, nem a qualquer outra tecnologia pertinente. O projeto ao qual se pretende dar continuidade embute, além do preço de instalação, a logística, o armazenamento, a manutenção, a ampliação, a operação e, sobretudo, a efficientização do sistema. Este é o sentido da inovação que quero destacar aqui. A modelagem adotada desta PPP possibilita a flexibilização do projeto, bem como a salvaguarda do erário antes e durante toda a contratação. A estruturação da matriz de riscos antevê um tratamento específico a fatores supervenientes, ainda não ponderados, mas dentro de um regime de flexibilidade que permita garantir o interesse público primário de forma permanente. Outro aspecto que gostaria de destacar é que a PPP propiciará a inovação tecnológica da área, além da permanente transferência para o setor público, e otimizará os custos



e a vida útil de equipamentos por utilização de diversas ferramentas e procedimentos próprios da iniciativa privada. Além de destacar a importância desta PPP, eu gostaria de destacar também, se me permitem os Senhores Conselheiros, que a importância da PPP para a Administração Municipal é que ela seja implantada agora. Este é o momento. Isto porque o atual contrato de iluminação pública está entrando no seu término, sendo improrrogável. Estamos no sexto ano do contrato. Além disso – é este o argumento mais importante –, uma modelagem bem-sucedida de parceria público-privada, tocada pelo Município de São Paulo pode representar uma alavanca não apenas para a superação das deficiências na infraestrutura do Município como servir de modelo nacional. As condições para que isto ocorra estão dadas. Importante ressaltar que, com relação à chamada temperatura na cor da PPP, existe a fixação para a iluminação de 4.000 K, isso em razão dos estudos efetuados na época do chamamento apontar distorção de cores para outros tipos de tonalidade do diodo LED. A fim de garantir a segurança e a acuidade dos usuários, evitar distorção de cores ou mesmo interferência ótica no refletivo das sinalizações viárias, o projeto fixou como parâmetro a luminária com 4.000 K, o que implica a obrigação de luminárias na cor branca para as vias públicas. Quero destacar, também, que o princípio da plena competitividade está atendido no certame em questão. Os apontamentos feitos por esta Egrégia Corte de Contas Municipal, em que pese a sua pertinência e o brilhantismo jurídico com que foram expostos, acredito, podem e devem ser superados, ante uma visão de conjunto inovadora sobre o impacto deste novo modelo concessório. Pelos questionamentos formulados anteriormente à abertura e posteriormente ao edital, republicado com alterações determinadas por esta Egrégia Corte, extrai-se que mais de cinco "players" estavam na disputa e preparando as suas propostas. A prática nos mostra que a retirada da conta vinculada não prejudicou a competitividade. A rigor, não se constata aumento de "players" onde o modelo PPP de iluminação adota a conta vinculada como garantia extra para o pagamento da contraprestação devida pelo poder concedente. Importante consignar também que, quanto ao mérito administrativo, todas as análises quanto à conveniência e oportunidade no prosseguimento da licitação foram realizadas pela atual gestão. A conclusão é que a PPP de Iluminação Pública deve prosseguir, sendo certo que serão procedidas adequações que possam significar ganho adicional à licitante ou prejuízo à Administração concedente, excluindo-se qualquer possibilidade de enriquecimento sem causa ou locupletamento indevido. Nossa perspectiva é de que, realizadas eventuais adequações pontuais, possa-se dar continuidade a este certame, evitando-se, assim, a instauração de longa fase preliminar. Temos nas mãos um projeto bem acabado, uma modelagem estrutural exemplar e todas as condições para realizá-la, começando a fazer de São Paulo uma verdadeira "smart city". Em resumo, quis resumir aqui algumas vantagens específicas desta PPP, em especial que, acredito, já foram reconhecidas por este Colegiado: a possibilidade de a Administração Pública utilizar expertise dos agentes privados com o objetivo de facilitar a solução de problemas enfrentados; a realização de licitação no âmbito da qual serão explicitados os parâmetros utilizados para definir o desempenho esperado do parceiro privado; marco legal bem definido e atual, segundo as melhores práticas internacionais; previsão de mecanismos que permitem a detecção de problemas e pontos críticos; previsão de prazo longo de vigência, possibilitando a amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado; vinculação dos pagamentos a serem realizados pela Administração Municipal ao atingimento da melhor qualidade de serviços prestados; critérios claros e objetivos para a definição do valor inicial a ser pago como contrapartida ao parceiro privado e para os reequilíbrios, revisões e reajustes deste valor; concessão de garantias para o parceiro privado de que os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público serão regularmente realizados, o que gera a expectativa de pagamentos menores pela Administração, através do Fundip; e, concluindo, a previsão de que, ao final da vigência contratual, os bens reverterão para o parceiro público. Por essas razões, Excelentíssimos Conselheiros, solicito a liberação do prosseguimento desta PPP.



Muito obrigado." Ainda, o Conselheiro Maurício Faria, à guisa do disposto no artigo 167, parágrafo único, propôs a conversão dos autos em diligência, apresentando o seguinte voto: "Pretende o Excelentíssimo Conselheiro João Antonio – Relator submeter ao Pleno a proposta de retomada da Concorrência Internacional 01/SES/2015, suspensa, à unanimidade, por este E. Plenário, nos termos dos votos proferidos na 2.916ª Sessão Ordinária, fls. 257/269 destes autos processo TC 3.252/16-21. Compulsando os autos do processo, verifica-se a existência de petição apresentada pelo CONSÓRCIO ECOBRASLUX que, a meu ver, possui conteúdo que merece apreciação por parte deste Tribunal em momento que antecede o exame da retomada do certame, eis que poderá alterar o resultado da habilitação. Explico: A petição mencionada, protocolada neste Tribunal em **31/05/2016**, está juntada às fls. 808/877 dos autos. Nela o CONSÓRCIO ECOBRASLUX, por sua empresa líder, AGROENERGIA DO NORTE S.A., relata, em breve resumo, que em razão de alteração de regra editalícia perpetrada pela administração nos dois últimos dias faltantes para a escoima das garantias de proposta, teve frustrada a possibilidade de correção de sua garantia, tendo sido alijado do certame. Inconformado, interpôs o competente recurso administrativo, que não foi acolhido, o que ensejou a impetração de Mandado de Segurança, no qual houve o deferimento parcial de liminar, para que a comissão não devolva os envelopes contendo os documentos da proposta, nem deles se desfaça até o julgamento da ação. Diante dos fatos aduzidos, requereu: (i) a juntada do instrumento de mandato; (ii) a manutenção da medida liminar anteriormente concedida; (iii) a apreciação dos fatos narrados no julgamento de mérito da presente representação. Entre os documentos juntados pelo requerente, consta cópia do Mandado de Segurança impetrado, o qual contém as razões de seu inconformismo diante da decisão tomada pela Comissão de Licitação, e conseqüentemente, de sua inabilitação. Ainda, em relação ao CONSÓRCIO ECOBRASLUX, há outra petição protocolada neste Tribunal em **20/06/2016**, juntada às fls. 271, na qual informa a concessão, em sede de agravo de instrumento, de antecipação de tutela dos efeitos recursais, determinando a suspensão da Concorrência Internacional 01/SES/2015, reiterando integralmente os termos da petição **datada de 31/05/2016**. Para melhor compreensão, temos:

Fls. 271/295	Petição Consórcio Ecobraslux	20/06/2016
Fls. 808/877	Petição Consórcio Ecobraslux	31/05/2016

A despeito de não se verificar a ordem cronológica na juntada de tais petições – a petição acostada às fls. 271/295, reitera os termos de outra petição, que ainda não estava juntada aos autos – o fato é que ambas foram anexadas aos autos **após decisão de suspensão da licitação por este Órgão Pleno**. Consoante se verifica dos autos, a Certidão da 2.916ª Sessão Ordinária realizada em 29/03/2017 está juntada às fls. 257/269 dos autos, portanto, as petições mencionadas, muito embora protocolizadas antes da realização da sessão que determinou a suspensão da licitação, somente foram apresentadas após tal decisão. Em outras palavras, na Sessão Plenária em que foi decidida a suspensão da licitação, os pedidos feitos pelo CONSÓRCIO ECOBRASLUX não foram considerados. Outra abordagem necessária surge do fato de que, mesmo tendo a requerente pleiteado a apreciação dos fatos narrados no julgamento de mérito da presente representação, o pedido feito guarda um conteúdo que impõe apreciação em fase processual que antecede o julgamento de mérito. Aliás, se a juntada tivesse sido contemporânea, a matéria já poderia ter sido analisada pelos órgãos de controle e contemplada na apreciação liminar feita por este Tribunal. Como isso não ocorreu, e considerando a necessidade imperiosa da análise dos elementos apresentados por intermédio da petição de fls. 808/877, com vistas à observância dos princípios que norteiam as licitações, com fundamento no parágrafo único do artigo 167 do Regimento Interno desta Corte, proponho a **CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA** para que os Órgãos Técnicos esclareçam os pontos suscitados, especialmente a legalidade do procedimento adotado pela Comissão de Licitação ao indeferir o recurso



administrativo do Consórcio Ecobraslux sob os seguintes argumentos de que não houve alteração do edital a justificar a devolução do prazo para entrega das garantias, e que as regras para o oferecimento de garantia da proposta em títulos da dívida pública são aquelas fixadas pelo edital. Isso porque, se constatado que os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação especificaram condutas que não constavam do instrumento convocatório, a única alternativa cabível consiste na devolução às interessadas do prazo para readequação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos: § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. Como é cediço, as alterações das condições inseridas no instrumento convocatório, que tanto podem ser feitas de modo espontâneo pela Administração como podem ser provocadas por questionamentos de interessados, não podem frustrar a garantia do prazo mínimo previsto na lei devendo ser renovada a publicação. Somente quando a alteração for irrelevante, a nova publicação está dispensada. Nesse sentido, Marçal Justen Filho: É prática necessária, prevista no próprio art. 40, inciso VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração (...) E se a resposta for incompatível com a disciplina do edital? Afinal, o próprio art. 21, § 4º, da Lei de Licitações determina que qualquer modificação superveniente acarretará a necessidade de republicação do ato convocatório e o reinício da contagem dos prazos. É evidente que o disposto no art. 21, § 4º, aplica-se tanto às modificações espontaneamente produzidas pela Administração como àquelas contempladas em respostas a pedidos de esclarecimento. Logo, se o pedido de esclarecimento evidenciar à Administração que existiu defeito no ato convocatório, a solução reside em invalidar o certame e promover as correções (...)”¹. A propósito, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no AgP 11.363 (publicado na RDP, 14:240): Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório. Como o objetivo da fase de habilitação é verificar se as pessoas que pretendem contratar possuem ou não condições para tal mister, interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. Aliás, não se pode olvidar que o procedimento licitatório destina-se à escolha da proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública e deve respeitar os princípios que regem a licitação, bem como a paridade de regras, necessária à garantia da intangibilidade do princípio da competitividade. Além do mais, uma das principais características da concorrência é a universalidade, a qual significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Tal característica tem como finalidade atrair o maior número de participantes. Cabe aqui lembrar também que a eficiência, além de representar um dos deveres da Administração Pública, constitui princípio expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal. Destaco, nesse sentido, as lições de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari acerca do princípio da eficiência: Isso significa que é preciso superar concepções puramente

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp.907/908.



burocráticas ou meramente formalísticas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, em benefício da eficiência. Não basta ao administrador demonstrar que agiu bem, em estrita conformidade com a lei; sem se divorciar da legalidade (que não se confunde com a estrita legalidade); **cabe a ele evidenciar que caminhou no sentido da obtenção dos melhores resultados**². (g.n.) Assim, além de verificar se o conteúdo dos esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação implicaram modificação do edital a exigir nova publicação do mesmo, proponho também que os Órgãos Técnicos verifiquem se os procedimentos indicados pela Comissão Especial de Licitação acerca da apresentação da garantia, mediante emissão do comprovante de custódia pela área competente ao caucionante, com apresentação de uma via junto a unidade licitante no processo licitatório, está de acordo com os princípios informadores da licitação e com a legislação de regência." Ademais, o Egrégio Plenário desta Corte, à unanimidade, concedeu a palavra à Procuradoria da Fazenda Municipal, na pessoa de seu Procurador-Chefe, Doutor Carlos José Galvão, o qual apresentou os seguintes esclarecimentos: "São breves considerações a partir da bem pontuada colocação do Conselheiro Maurício Faria e respeitando, desde o início, as prerrogativas do Órgão Pleno de decidir pela conversão em diligência ou pela deliberação e prosseguimento ou não quanto à parceria público-privada da iluminação. A Procuradoria, a partir das considerações que citei, gostaria de fazer destaque ao parecer do Ministério Público oficiante nesta ação judicial do Mandado de Segurança, impetrado pelo Consórcio Ecobraslux. O Ministério Público, em sua manifestação, destaca: "Em verdade, o ato ora combatido configurou medida razoável e de acordo com a legislação em regência, tendo visado exclusivamente a preservação da boa execução do objeto contratual, de vulto impressionante, como é imperioso reconhecer e, em última análise, a própria tutela do interesse público." Na decisão, o Juiz, embora tenha concluído pela denegação da segurança peticionada sem resolução do mérito, destaca: "Destaque-se, ainda, que as novas exigências da autoridade impetrada no presente certame foram ocorridas dentro do prazo legal, trazido pela Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 48, § 3º", que foi citado pelo Conselheiro Maurício Faria. A Procuradoria da Fazenda destaca esses pontos, que serão levados em consideração para a deliberação de Vossas Excelências, e entende que o mandado de segurança colocado e citado pelo Conselheiro Maurício Faria aborda exclusivamente a questão da habilitação da empresa do consórcio. A Procuradoria da Fazenda só destacou esses pontos para entender que a matéria do mandado de segurança e habilitação já foi decidida – ressaltando mais uma vez, com respeito às prerrogativas do Órgão Pleno – e entende que essa questão encontra-se superada. Obrigado." Entretanto, o Nobre Conselheiro João Antonio – Relator, quanto à propositura de conversão do feito em diligência, assim se posicionou: "Pretende o interessado Consórcio Ecobraslux ingressar no presente feito alterando a causa de pedir, para que seja atendido seu pedido de reanálise da decisão da Comissão de Licitação que supostamente teria alterado as regras do edital do certame licitatório, impossibilitando a sua participação. Em que pese a frustração da peticionária quanto à sua impossibilidade de prestar a garantia exigida, imperioso destacar alguns pontos que, sob a minha ótica, impedem a análise do presente pedido nestes autos. Inicialmente temos que sua participação como terceira interessada, com fundamento no artigo 107 do Regimento Interno, não foi solicitada expressamente. O conceito do instituto encontra importância na definição do termo "intervir" e, principalmente, na delimitação de quem vem a ser o terceiro. Intervir, em seu sentido literal, significa "tomar parte voluntariamente, interpor sua autoridade, seus bons ofícios, ocorrer incidentalmente". Já, conforme Cândido Rangel Dinamarco, intervir é "entrar no meio. Por isso, intervir em um processo significa ingressar na relação processual, fazendo-se parte". Quanto ao termo "terceiro", a abalizada

² *Processo Administrativo*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, p. 78.



doutrina estabelece um critério negativo para sua definição, dizendo que "são terceiros todas as pessoas que não sejam parte no processo, ou seja, em determinado processo concretamente considerado". Por sua vez, Cândido Rangel Dinamarco expõe que partes: "são todos aqueles que, tendo proposto uma demanda em juízo (inclusive em processo pendente), tendo sido citados, sucedendo a parte primitiva ou ingressando em auxílio da parte, figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas e passivas inseridas na dinâmica da relação jurídica processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição)". Fredie Didier Júnior diz que "parte é quem postula ou contra quem se postula ao longo do processo, e que age, assim, passionalmente". Desta forma, destaco que não houve seu pedido de participação de ingresso nos autos como terceiro interessado, mas tão somente que fosse levado em consideração seus argumentos no momento de julgamento do mérito. A intervenção do interessado Consórcio Ecobraslux no feito, pretendendo alterar o pedido e a causa de pedir são impossibilitadas pela imutabilidade do pedido, após a instauração da lide, conforme previsto na lei de regência. De passagem, a peticionária informa o ingresso com Mandado de Segurança pretendendo a paralisação do certame. A liminar foi parcialmente procedente determinando que a Comissão de Licitação não devolva os envelopes contendo os documentos da proposta da impetrante. Em julgamento em primeira instância em 16 de maio (ontem), entendeu o Excelentíssimo Juiz de Direito, Josué Vilela Pimentel, que o mérito do pedido necessitaria de produção de provas e por isso a via escolhida pela peticionária não foi a mais apropriada, assim, denegou a segurança pleiteada. Neste momento, pretende o Conselheiro Maurício Faria a conversão em diligência para que os Órgãos Técnicos analisem a pretensão da peticionária. Tenho, de imediato, pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o terceiro interessado não pode alterar o pedido e a causa de pedir, mas apenas funcionar como auxiliar da parte, tendo em vista a estabilização objetiva da lide. Para ilustrar o raciocínio apresento julgado da Corte Judicial Paranaense: "TJ-PR - Apelação Cível AC 3096406 PR 0309640-6 (TJ-PR) Data de publicação: 21/02/2006 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ATO ADMINISTRATIVO. OBJETO DA DEMANDA. CITAÇÃO CONSUMADA. ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO RELATIVA A FATOS NÃO DESCRITOS NA EXORDIAL, QUANDO NÃO SUPERVENIENTES. 1. A causa de pedir, que compreende os fatos e o direito sobre os quais o autor fundamentou sua pretensão, não pode sofrer alteração, em especial após o saneamento do processo. 2. Ao autor não é dado alterar a causa de pedir, descrevendo novas possíveis irregularidades, em sede de manifestação derradeira. 3. Embora o ato administrativo submeta-se ao crivo do Poder Judiciário, inclusive por força do princípio da inafastabilidade de acesso, a apreciação operada contém-se aos aspectos da legalidade e legitimidade do ato. Apelação desprovida". Ademais, ressalto, as petições colacionadas apresentam documentos de ação judicial em que até o momento a parte foi derrotada, apresenta uma impropriedade por não pedir expressamente sua participação como terceira interessada e não se trata de fatos novos, ocorridos após a provocação do Tribunal de Contas. Não sendo acolhida a preliminar, quanto ao mérito do pedido formulado pelo Consórcio Ecobraslux, há que se destacar a manifestação do Ministério Público exarada nos autos do Mandado de Segurança, quando afirma: "Pois bem. A impetrante acredita ter sido extrapolado o contido nestas cláusulas, inserindo a Administração Pública exigências adicionais, provavelmente com o fito de evitar nosso fracasso na habilitação das concorrentes. Todavia, me parece que a Administração Pública possui a legitimidade para, ao responder aos pedidos de esclarecimentos dos impetrantes, melhor detalhar os procedimentos e condições em que tais garantias devem ser apresentadas, sem que tal agir configure restrição do caráter competitivo do certame, ou inovação em relação ao contido no próprio edital ao qual está vinculada. No caso em comento, não consigo depreender das instruções fornecidas pela Sra. preposta da Comissão de Licitação qualquer inovação ilegal, seja em relação à Lei Federal



8.666/93 ou em relação ao instrumento convocatório. Trata-se apenas de esclarecimentos relativos à forma como ela deve ser apresentada e das formalidades de que deve ser revestida, inclusive para que possa ser considerada idônea, revestindo-se, assim, de inegável razoabilidade". (...) "Em verdade, a partir da narrativa do caso pela autoridade impetrada e pelas litisconsortes passivas, tudo parece indicar que faltou esmero à impetrante em preparar a documentação necessária. Constatou-se até mesmo em ata da sessão de julgamento das propostas que a impetrante sequer apresentou sua proposta de garantia na segunda oportunidade, aparentemente "em protesto" à suposta conduta desidiosa e arbitrária dos representantes designados para esclarecer alguns pontos em relação. A razão pela qual a impetrante agiu desta forma não é de relevância para a solução deste processo, sendo suficiente constatar que não apresentou sua proposta de acordo com o que dispunha o edital". (...) "De rigor, assim, a denegação da segurança, porquanto a impetrante não logrou comprovar a violação a direito líquido e certo." Por outro lado, os Órgãos Técnicos deste Tribunal foram unânimes ao responder o quesito 6 apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria, acerca da renovação das apólices de seguro-garantia das licitantes, em função do tempo decorrido e da possibilidade de tal apresentação de garantias atualizadas ser estendida ao Consórcio Ecobraslux. A Auditoria desta Corte ao examinar o questionamento, entendeu que "o Consórcio Ecobraslux não está mais habilitado a participar, porquanto não há como realizar correções ou renovações de um seguro garantia que não foi entregue no momento oportuno do procedimento licitatório". E no que tange a possibilidade do Consórcio ECOBRASLUX apresentar nova garantia, a AJCE enfrentou o tema e entendeu "não encontrar respaldo no ordenamento jurídico". Em sua fundamentação, afirmou que "o instituto do saneamento previsto no art. 12, inciso IV, da Lei 11.079/2004 já foi utilizado pela Comissão Especial de Licitação quando permitiu que todos os consórcios inabilitados pudessem apresentar novos documentos (art. 48, § 3º, da Lei Federal 8.666/1993), o que não foi feito pelo citado Consórcio". Por todo o exposto, indefiro a petição apresentada pelo Consórcio ECOBRASLUX e, por consequência, fica prejudicado o pedido de conversão do feito em diligência. Em relação ao segundo argumento do Conselheiro Maurício Faria – que sempre procura, nos seus votos, fundamentar e motivar –, com todo o respeito, quero expressar a minha divergência, Senhor Presidente. O contraditório, nesta matéria, foi amplamente praticado, em todas as fases, inclusive nesta derradeira. Eu, de posse do contraditório feito, notei que duas questões respondidas não eram suficientes para o meu convencimento como Relator e para apresentar o meu voto na Sessão de hoje. Eu oficieei a Origem – e Vossa Excelência, cumprindo o Regimento desta Corte, assim procedeu –, para que, em 24 horas, responder aos quesitos que, em minha opinião, eram importantes para as minhas convicções acerca do tema. Assim procedeu. As informações chegaram, eu as democratizei a todos os Conselheiros. Convencido da matéria, elaborei o meu voto, que, se os Conselheiros majoritariamente entenderem, em seguida a esta preliminar, passarei a expor, em todos os meus argumentos, convicções e, obviamente, a minha conclusão." Outrossim, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Revisor e Domingos Dissei, acompanhando o voto proferido pelo Conselheiro João Antonio – Relator, o Egrégio Plenário rejeitou, por maioria, a proposta de conversão do feito em diligência proposta pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Maurício Faria. Ademais, o Conselheiro João Antonio – Relator submeteu ao Egrégio Plenário o seguinte despacho: "Trago a este Plenário para referendo o processo TC 72.003.252/16-21 que trata da análise da representação formulada pelo Consórcio FM Rodrigues/CLD, em face da Concorrência Internacional 01/SES/2015, deflagrada pela Secretaria Municipal de Serviços – SES. A Concorrência Internacional 001/SES/2015 consiste na contratação de empresa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de São Paulo. Em primeira análise ao referido edital, esta Relatoria suspendeu o procedimento



licitatório em 12 de junho de 2015, medida referendada pelo Plenário desta Corte em 17 de junho de 2015, com fundamento no relatório de auditoria em autos de acompanhamento e representações conexas ao tema. Com a finalidade de apresentar uma breve passagem histórica, destaco que este Plenário, por ocasião da liberação do certame nos diversos autos que trataram sobre representações em face da licitação, bem como no processo de análise do edital, já deliberou acerca dos principais aspectos técnicos e jurídicos que envolvem a PPP da Iluminação Pública, a exemplo da necessidade de autorização legislativa para a PPP; vinculação tributária da COSIP; justificativa técnica para o valor estimado da contratação; prazo de concessão; mecanismos de reajuste contratual; premissas econômicas e memórias de cálculo para a demonstração da Taxa Interna de Retorno; modelo de Telegestão utilizado; descrição do objeto; manutenção da rede secundária de energia de propriedade da Municipalidade. Os pontos foram enfrentados e superados em sua maioria, com apresentação de condicionantes à nova publicação do Edital de Licitação. O Pleno desta Corte aprovou, por maioria, a retomada do certame na Sessão de 28 de outubro de 2015, com as condicionantes apresentadas. As condicionantes elencadas por esta Corte para a retomada do certame ensejaram a republicação do edital, o qual foi objeto de exame por parte da Auditoria, que concluiu pelo cumprimento integral de todas as condições estabelecidas. Cabe destacar, ainda, que das questões apresentadas pelos Conselheiros Domingos Dissei e Maurício Faria os seguintes pontos foram tratados e aprovados pelo Pleno desta Casa: 1) Opção pelo modelo de Parceria Público-Privada, ao invés de simples contrato de prestação de serviços, tendo em vista que este Plenário referendou a retomada do Edital de Licitação; 2) Premissas econômicas e memórias de cálculo para a demonstração da Taxa Interna de Retorno; 3) Conceito de anteprojeto frente à composição de custos. Ainda a título de histórico, ao iniciar a fase atinente à apresentação dos envelopes constando as garantias, propostas e documentos de habilitação, o consórcio participante FM Rodrigues impetrou representação contra o ato da Comissão de Licitação que aceitou as garantias apresentadas pelo Consórcio Walks. O representante insurgiu-se contra atos da Administração, apresentando os seguintes argumentos: 1) ausência de declaração da seguradora sobre o conhecimento dos termos e condições do edital; 2) descumprimento do edital no que tange à possibilidade de renovação da garantia da proposta; 3) irregularidade do percentual total da composição do Consórcio WALKS; 4) exclusão da cobertura no caso de perdas e danos; e 5) ausência das condições precedentes para a assinatura do contrato. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em análise preliminar, entendeu que a representação preencheu os requisitos para sua admissibilidade e, quanto ao mérito, manifestou-se pela suspensão da fase de análise de preços. Amparado na manifestação da equipe Jurídica desta Corte de Contas, e sob o argumento principal de preservação do interesse público e possível prejuízo ao erário, apresentei, na sessão de 4 de maio de 2016, os argumentos para nova suspensão do certame a ser submetido a referendo do Plenário. Em razão da complexidade da matéria e do curto lapso temporal para uma análise mais detida sobre a questão, o nobre Conselheiro Edson Simões pediu vistas do processo, apresentando sua concordância com a suspensão do certame na sessão de 5 de outubro de 2016, sendo acompanhado pelo voto do Conselheiro Maurício Faria. Nesta mesma sessão de devolução de vistas, o Nobre Conselheiro Domingos Dissei apresentou pontos relevantes quanto à sua insatisfação pela continuidade do certame e, justificadamente, pediu vistas para melhores estudos. Na sessão ordinária de 29 de março de 2017, ao efetuar a devolução do processo, concordando com a suspensão do certame, o Conselheiro Domingos Dissei fez referências a fatos novos que, em sua opinião, poderiam ensejar prejuízos aos cofres públicos. Sua argumentação veio justificada com dados e questionário a ser respondido pela Origem e pela Auditoria desta Corte de Contas. Como o referendo de suspensão ainda estava em fase de votação, na mesma sessão de 29 de março, antes da proclamação do resultado, com fundamento no Regimento Interno desta Corte de Contas, o



Conselheiro Maurício Faria apresentou dados adicionais à sua manifestação, com novos questionamentos referentes à validade do certame e oportunidade de sua realização. Da mesma forma, remeteu à Auditoria e à Origem a apresentação de dados atinentes a seu inconformismo. A Origem apresentou, em 19 de abril do corrente, sua resposta aos pontos tratados na sessão de referendo, sendo os autos encaminhados imediatamente para análise da Auditoria desta Corte de Contas. Em complemento à manifestação anterior, seguiram-se novos esclarecimentos apresentados pela Origem, na data de 12 de maio próximo passado. Antes de ingressar nos pontos técnicos de análise por parte das equipes de apoio, imperioso se deter sobre uma questão preliminar: cediço, em nosso ordenamento jurídico, que o juízo de análise de oportunidade e conveniência é adstrito à competência administrativa, com o fito de que o Administrador exerça seu poder discricionário, naquilo que for cabível, durante o processo licitatório. Quanto à discricionariedade para manutenção ou não do certame, necessário destacar que em razão do princípio dos motivos determinantes, esta escolha do Administrador deve ser devidamente fundamentada. Conforme última manifestação da Origem, a Administração já se manifestou acerca da opção pela continuidade do certame, nos seguintes termos: "A revogação é forma de extinção de ato administrativo que ocorre por não mais ser conveniente, útil ou oportuno. A Administração Pública pode revogar um ato quando entender que, embora se trate de um ato válido, que atenda a todas as prescrições legais, não está de acordo com, ou não mais atende adequadamente ao interesse público no caso concreto. Em verdade, a revogação de um ato administrativo somente poderá ser feita pela própria Administração Pública, sendo incabível a qualquer dos outros Poderes esta apreciação já que os fundamentos de oportunidade e conveniência são atos discricionários da própria administração. (...) Causa estranheza o fato de o Órgão Técnico do TCMSP adentrar em matéria de ordem exclusiva da Administração Pública, quando a autoridade competente já manifestou o interesse em dar continuidade ao certame, conforme asseverado na página 41 do ofício 138/SMSO/ATAJ/2017 (fls. 1032/1071)". Porém, apesar de atualmente suspenso, o processo licitatório já teve o seu regular desenvolvimento até a fase de análise das garantias. Assim, o que se discute neste momento é apenas a autorização para o reexame das propostas de garantia e abertura dos envelopes com as propostas comerciais, o que não impede a atuação por parte da Administração e deste Tribunal nas fases seguintes, até a assinatura do contrato. Em que pese a opção da Origem já declarada nestes autos pela manutenção do certame, e mesmo que o Plenário ao final entenda pela sua liberação, além dos fatores elencados pelos Conselheiros na sessão de 29 de março, outros novos poderão surgir, a serem avaliados em momento oportuno pela Comissão de Licitação, que poderão ainda ensejar um juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade da manutenção ou não da licitação. No que se refere à competência deste Tribunal, na sessão de deliberação sobre o Edital da Licitação foi determinado à Auditoria o acompanhamento da licitação, do contrato e de sua execução. Dessa forma, ainda que ocorra a retomada da licitação, não há qualquer prejuízo à atuação deste Tribunal nas fases seguintes do procedimento licitatório. DA REPRESENTAÇÃO Passo agora a abordar o mérito da representação apresentada pelo Consórcio FM Rodrigues, que motivou a decisão pela suspensão do certame, bem como dos quesitos adicionais apresentados pelos nobres Conselheiros na sessão que referendou a suspensão em tela. Sobre as questões levantadas pela representante, a Auditoria desta Corte entendeu pela existência de irregularidades na garantia apresentada pelo Consórcio Walks, no que toca aos itens relativos à ausência de declaração da seguradora de que conhecia e aceitaria os termos e condições do edital; exclusão da cobertura do seguro no caso de perdas e danos; além da ausência das condições precedentes para a assinatura do contrato. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, se posicionou pela improcedência do quanto aduzido na exordial, tendo em vista as seguintes ponderações: "No tocante aos pontos trazidos na representação de fls. 02-182, inobstante guardem conteúdo



técnico, o que poderia implicar no entendimento apontado por AUD de que o Consórcio WALKS deveria ser inabilitado em face da procedência dos itens "a", "d" e "e", cediço que se a decisão da Comissão Especial de Licitação for analisada sob a ótica da ponderação de princípios, percebe-se que, ao invés de prevalecer o princípio do formalismo, retratado no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve-se sopesar, "in casu", os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao lado do princípio da ampla competição. Visto desta forma e na esteira dos argumentos trazidos pela Origem, a decisão de habilitação do Consórcio WALKS pode não padecer de irregularidade, merecendo ser mantida". Cumpre destacar, entretanto, que em 31 de março de 2017 venceriam as garantias apresentadas pelos Consórcios Interessados, conforme publicação no Diário Oficial de 24 de março de 2017, convocando as empresas para renovarem suas garantias. Denota-se que o representante, em sua petição inicial, investe-se contra o ato administrativo – decisão da Comissão Especial de Licitação – que considerou regulares as garantias apresentadas pelo Consórcio Walks. Destarte, os efeitos deste ato administrativo se exauriram com o vencimento das garantias, uma vez que será necessária nova avaliação sobre o conteúdo das garantias renovadas, o que ensejará a edição de um novo ato por parte da Comissão de Licitação. Denota-se que em razão da decisão da Comissão Licitatória, publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 08 de abril do corrente, deferindo o pedido de prorrogação do prazo de 48 horas para a entrega dos envelopes de renovação da apólice do Seguro Garantia por parte do Consórcio Walks, encerrou-se a possibilidade de renovação da apólice anterior por meio de endosso, tendo em vista que a legislação que rege a matéria estabelece como cabível o endosso somente até o vencimento da apólice. Assim, em tese, o Consórcio apresentou novo instrumento de garantia, cujo teor deverá ser objeto de nova avaliação da Comissão de Licitação, ensejando a edição de um novo ato, suplantando, portanto, a decisão anterior que é objeto destes autos. De todo modo, em qualquer dos cenários postos, nova decisão deverá ser proferida pela Comissão de Licitação após a abertura dos envelopes contendo a renovação das garantias. Ainda, conforme destacado na conclusão da Auditoria desta Corte de Contas (fl. 1109), "há que se averiguar se as falhas que constam na Garantia da Proposta apresentada pelo consórcio Walks são passíveis de saneamento". Assim, a decisão guerreada e tomada pela Comissão de Licitação deverá ser reeditada diante do lapso contratual, sendo necessário o reexame das condições contratuais de garantia, por meio da edição de uma nova decisão, que poderá concluir pela efetivação da garantia de ambos os concorrentes, ensejar diligências para sanar eventuais falhas formais – em especial para que reste assegurada a competitividade do certame – ou mesmo, reconhecer a invalidade das atuais garantias apresentadas por ocasião da renovação. Desse modo, em que pese a conclusão alcançada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela improcedência da presente representação, contrariamente à conclusão delineada pela Auditoria, pela parcial procedência com a possibilidade de saneamento, considero que o seu objeto não mais subsiste, restando assim prejudicado, nesse ponto, o seu exame. Dos Pontos Levantados na Sessão ocorrida em 29 de março de 2017 (2.916ª Sessão Ordinária). Passo a abordar os questionamentos aduzidos pelos eminentes Pares durante a sessão de referendo de suspensão, situação esta albergada pelo artigo 56, § 3º, do Regimento Interno e prontamente acolhida por esta Relatoria. Para melhor sistematização do tema seguiremos os pontos relacionados pela Auditoria desta Corte de Contas nos itens 2.2. e seguintes de sua manifestação. Passo assim a abordar os questionamentos apresentados pelos Conselheiros Domingos Dissei e Maurício Faria, a resposta da Origem, as conclusões da Auditoria e da AJCE, quando for o caso e, ao final de cada item, minha conclusão sobre o tema. Quesito 1. a – Conselheiro Domingos Dissei 1. Considerando que as propostas das licitantes foram entregues em fevereiro de 2016 e, que, após essa data houve a implementação de luminárias LED pela atual contratada, indaga-se: a) Quantas luminárias foram efetivamente

instaladas e quais os locais de implantação? Em primeira resposta a Origem se limitou a indicar um "link" para a rede mundial de computadores que não atendeu as expectativas da Auditoria, a qual ponderou: "A resposta apresentada pela SMSO não é esclarecedora, pois a citada página no sítio eletrônico da PMSP é um índice de notícias, com diversas ações tomadas no âmbito de Ilume, incluindo aquelas relacionadas a programas de saúde coletiva, iluminação de ruas individuais, de ciclovias, de parques etc. Com base nessas informações não é possível apurar precisamente a quantidade de luminárias instaladas, dado que em muitas das publicações os números lá mencionados são apenas indicativos, sujeitos à confirmação posterior." Diante da manifestação da Auditoria, esta Relatoria solicitou nova manifestação da Origem, que assim esclareceu: "O Departamento de Iluminação Pública procedeu à abertura de dois processos administrativos para fins de aferição do número exato de luminárias remodeladas e ampliadas no parque de Iluminação Pública no programa "Led nos Bairros", cujos conteúdos encaminhamos por meio do CD anexo (doc.1). Os totais apurados foram extraídos dos denominados mapas de fiscalização, instrumento utilizado para controle e confirmação das medições apresentadas. Estes mapas encontram-se detalhados, identificando, rua a rua, as remodelações, tipo e potência das luminárias LED instaladas no Programa da gestão anterior já mencionado. Os quadros abaixo visam sintetizar os mapas de fiscalização, demonstrando o total apurado:

DISTRITO	TOTAL EXECUTADO
BRASILÂNDIA	10.718
SAPOPEMBA	10.595
LAJEADO	7.663
RAPOSO TAVARES	5.755
JARDIM HELENA	5.661
JARDIM ÂNGELA	12.999
PEDREIRA	6.192
CIDADE TIRADENTES	7.323
IGUATEMI	5.698
GUAIANASES	4.435
PERUS	3.925
JABAQUARA	1.678
TOTAL	82.642

Programa LED nos Bairros 01/2016	
Bairros	57.074
Vias Arteriais	4.300
Total	61.374
Medições Pagas até 12/2016	75.874
Pendência de Aceite Técnico	6.768
Total	82.642
Diferença	21.268
SUB Anexo II do Edital da PPP	
Quadro Resumo de Lâmpadas	
Total	618.335
% da Dif. no total de Lâmpadas	3,44%

Como se pode verificar, os números apontam uma diferença de 21.268 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e oito) luminárias instaladas que não estavam previstas, após a entrega das propostas de preço conforme publicado no link <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/obras/ilume/noticias/index.php?p=217302>, cuja data base é janeiro/16. Diante do tamanho e da incontestável dinâmica do Parque de Iluminação Pública de São Paulo, podemos dizer que a variação de 3,44% em relação ao estimado em janeiro de 2016 – antes da apresentação da proposta – está perfeitamente adequada ao modelo do projeto, bem como aos ajustes iniciais necessários e constatados no período, consoante nos autoriza o contrato, e

poderão ser realizados antes da assinatura ou mesmo da ordem de início. Por fim, constatamos que de janeiro a abril deste ano ingressaram cerca de 1.500 novos pedidos de pontos de Iluminação Pública, sendo certo que a maioria partiu dos Vereadores deste Município." Diante dos esclarecimentos da Origem, que apontam com precisão a quantidade e os locais em que houve a instalação dos novos pontos de Led, considero atendido o presente questionamento. Quesito 1.b – Conselheiro Domingos Disse: b) Qual o valor unitário de implantação e a composição detalhada dos custos de cada modelo implantado? Em resposta, a Origem destacou que o valor médio por ponto implantado foi na ordem de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), cujas composições constariam do Termo Aditivo 8 do Contrato 066/SES/11 (Doc. 1). A Auditoria destacou que embora a Secretaria mencionasse um documento denominado "Doc. 1", no qual constaria a composição de custos relativo ao Termo de Aditamento 8, este não acompanhou a manifestação escrita e, por isso, não foi possível tecer qualquer comentário técnico a respeito. Diante da assertiva, este Relator solicitou à Origem que apresentasse a documentação faltante. Seguiu-se então nova manifestação da SMSO, em complemento às informações anteriormente prestadas, protocolada na última sexta-feira, dia 12 de maio, encaminhando o Termo de Aditamento 8, bem como as tabelas a seguir, que ilustram a composição típica detalhada de custos de materiais e serviços, para um lote de 9.400 (nove mil e quatrocentas) unidades relativas ao Programa "Led nos Bairros", referência que demonstra o valor médio indicado no esclarecimento da Origem:

Programa "LED no Bairro"

Orçamento de Referência - Composição Típica para 9.400 Unidades

Item	Código	Descrição	Unidade	Quantidade	Custo Unitário com Reajuste	CUSTO TOTAL (R\$)
Relação de Materiais						
1	11.170.013.003.0019-9	BRAÇADEIRA TIPO "W"	pç	12.208	17,13	209.123,04
2	11.170.013.001.0006-8	BRAÇO SP-1B-0 200mm	pç	120	16,54	1.984,80
3	11.170.013.001.0010-6	BRAÇO SP-32 800mm	pç	734	72,83	53.457,22
4	SEM CÓDIGO	BRAÇO SP-35 CURTO - 2.000MM	pç	4.334	241,77	1.047.831,18
5	SEM CÓDIGO	BRAÇO SP-35 MÉDIO - 3.000MM	pç	1.160	369,42	428.527,20
6	11.170.013.001.0003-3	BRAÇO SP-1 3820mm	pç	3.052	394,34	1.203.525,68
7	SEM CÓDIGO	CABO DE COBRE ISOLAÇÃO PVC 0,6/1KV PP 3x2,5mm² (FFT)	m	40.000	3,86	154.400,00
8	51.170.013.003.0007-3	CINTA P/ POSTE SEÇÃO CIRCULAR B7	pç	26.000	10,37	269.620,00
9	SEM CÓDIGO	LUMINÁRIA LED DE (45 - 54 W) 50 W, EFICIÊNCIA > 90 lm/W - DISTRIBUIÇÃO LUMINOSA TIPO II, MÉDIO "CUT-OFF", COM TOMADA PADRÃO ANSI C 136.41 DE 7 CONTATOS	pç	854	1.310,92	1.119.525,68
10	SEM CÓDIGO	LUMINÁRIA LED DE (67 - 80 W) 80 W, EFICIÊNCIA > 90 lm/W - DISTRIBUIÇÃO LUMINOSA TIPO II, MÉDIO "CUT-OFF", COM TOMADA PADRÃO ANSI C 136.41 DE 7 CONTATOS	pç	4.334	1.775,25	7.693.933,50
11	SEM CÓDIGO	LUMINÁRIA LED DE (119 - 143 W) 120 W, EFICIÊNCIA > 90 lm/W - DISTRIBUIÇÃO LUMINOSA TIPO II, MÉDIO "CUT-OFF", COM TOMADA PADRÃO ANSI C 136.41 DE 7	pç	4.212	2.374,05	9.999.498,60
12	51.135.001.001.0004-7	PARAFUSO AÇO CARB ZINC TIPO FRANCÊS M16x70 C/ PA	pç	12.696	2,30	29.200,80
13	51.135.001.001.0002-0	PARAFUSO AÇO CARB ZINC TIPO FRANCÊS M16x150 C/ PA	pç	43.704	2,93	128.052,72
14	11.170.002.002.0007-8	RELÉ FOTOELÉTRICO 230V NF	pç	9.400	14,39	135.266,00
15	SEM CÓDIGO	CONECTOR TIPO PERFURANTE PARA DERIVAÇÃO DE REDE AÉREA NUA	pç	8.460	8,00	67.680,00
16	SEM CÓDIGO	CONECTOR TIPO PERFURANTE PARA DERIVAÇÃO DE REDE AÉREA MULTIPLEXADA	pç	19.740	8,00	157.920,00
CUSTO (SEM BDI):						22.699.546,42
PREÇO (COM BDI):						30.885.002,86



Relação de Serviços						
Item	Código	Descrição	Unidade	Quantidade	Custo Unitário com Reajuste	CUSTO TOTAL (R\$)
1	53.01.009	Substituição de unidade aérea padrão econômico com projeção até (inclusive) 2,2 m por unidade aérea com projeção até (inclusive) 0,8 m	un	854	51,89	44.314,06
2	53.01.010	Substituição de unidade aérea padrão econômico com projeção até (inclusive) 2,2 m por unidade aérea com projeção de (exclusive) 0,8 m até (inclusive) 4,0 m	un	8.546	118,09	1.009.197,14
3	10.03.001	Execução de numeração de unidades e/ou circuitos de IP.	un	9.400	17,22	161.868,00
4	71.01.001	Supressão de estação transformadora de IP	un	500	1.034,16	517.080,00
5	72.01.002	Supressão de comando em grupo de IP	un	500	67,24	33.620,00
CUSTO (SEM BDI):						1.766.079,20
PREÇO (COM BDI):						2.402.927,36

PREÇO TOTAL (COM REAJUSTES E BDI)	R\$ 33.287.930,22
--	--------------------------

Total de Unidades	9.400
Preço por Unidade com Reajuste e BDI	R\$ 3.541,27

Notas:

- 1) Índice de reajuste do Processo Administrativo nº 2011-0.186.053-3, contrato nº 66/SES/11 válido até 30/09/17
 - a) Índice de reajuste da mão de obra = 49,4218%
 - b) Índice de reajuste de materiais = 48,3391%
 - c) Índice do BDI = 36,06%
- 2) Os custos das luminárias são os constantes no TA08 do Contrato 66/SES/11

Dessa forma, restou demonstrado que o custo unitário instalado é de R\$ 3.541,27 (três mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e sete centavos), tendo por base o contrato 66/SES/11, valor válido e atualizado até 30.09.17, o que não necessariamente corresponderá aos custos da proposta a ser apresentada pelos licitantes, uma vez que este detalhamento não faz parte do escopo da modalidade PPP. Além disso, denota-se que o valor da tabela corresponde a um total de 9.400 (nove mil e quatrocentas) unidades, sendo possível inferir que, no caso da presente PPP, em razão da economia de escala, o valor tende a ser menor em relação ao elencado. Assim, entendo satisfatória a resposta da Origem acerca do presente item. Quesitos 2 e 4 – Conselheiro Domingos Dissei 2. As luminárias implantadas nesse período são compatíveis com as características previstas no edital e poderão ser aproveitadas pela futura concessionária? Estão adequadas ao monitoramento remoto previsto no edital, ou dependerão, para tanto, de alguma adaptação tecnológica? Em caso positivo, como será feita a avaliação do preço para fins de classificação? Em caso negativo, as trocas representarão um "gasto duplo" para a Administração? Esse questionamento, inclusive, vai ao encontro da matéria divulgada no jornal "O Estado de S. Paulo", de 23/01/2016, intitulada "Troca de lâmpadas antes de PPP cria risco de gasto duplo". 4. As modificações ocorridas após a entrega das propostas comerciais alteram a equação econômico-financeira dessa Concorrência? Em resposta aos quesitos, ponderou a Origem: "Reitere-se, de outro lado, que os LEDs já incorporados, bem como as novas lâmpadas a serem inseridas até a assinatura da PPP não terão, ao contrário do que alega a representante, de ser necessariamente substituídas pelo futuro concessionário. A bem da verdade, o edital da parceria foi construído de maneira a conferir a cada licitante liberdade metodológica para elaborar a sua proposta, conforme a melhor estratégia comercial que cada um entendesse aplicável, considerando-se, evidentemente, o dever de modernização do parque de iluminação pública após 5 (cinco) anos da vigência do contrato de PPP. Dito de outro modo, isso significa que será possível o aproveitamento, pelo adjudicatário, das luminárias de LED já instaladas, bem como das que ainda vierem a ser incorporadas pela SES ao parque de iluminação pública. [...] o licitante poderá optar por preservar todos aqueles equipamentos, tendo de fazer, por exemplo, os ajustes necessários para a total modernização do ponto de iluminação, tal qual aquelas referentes à telegestão. Caso adotada, tal estratégia comercial permitirá, em última análise, que o concorrente apresente uma proposta mais competitiva, oferecendo um maior desconto sobre os valores da contraprestação exigida (desconto que será reflexo do que ele deixará de despendar a

título de investimentos em novas luminárias na concessão, e que reverterá, ao final, em benefício da própria Administração Municipal). Alternativamente, entendendo fazer mais sentido trocar a integralidade dos pontos do parque, inclusive as luminárias de LED menos antigas implantadas pelo Poder Público, o licitante também poderá fazê-lo, estando ciente, em todo o caso, de que somente se sagrará vencedor da licitação caso tal estratégia resultar no menor valor de contraprestação exigida – e, logo, na condição mais vantajosa para a Administração. Nessa situação, nada obstante, o parceiro privado poderá promover a alienação a terceiros dos bens substituídos, via leilão, e o Poder Concedente poderá se beneficiar, adicionalmente, da metade das receitas auferidas com tal procedimento (é o que prescrevem as subcláusulas 18.5 e 18.5.4 da Minuta do Contrato). Como uma terceira opção, ainda, o proponente poderá postergar a substituição das luminárias mais recentes (incluindo-se as de sódio que se enquadrarem nessa condição) para o final do prazo de cinco anos de modernização do parque, buscando, com essa medida, compor uma proposta mais arrojada mediante o adiamento de investimentos durante o período. Essa terceira fórmula está explicitamente prevista no subitem 8.2.3. do Anexo III da Minuta do Contrato (Caderno de Encargos da Concessionária). A resposta ao questionamento 12 menciona explicitamente a existência de informações no sítio eletrônico do Ilume, que dão conta das luminárias de LED projetadas, isto é, aquelas referentes ao Programa LED nos Bairros (cerca de 60 mil lâmpadas a serem ainda instaladas). Essas lâmpadas estarão aptas a receber o sistema de telegestão e, conforme a conveniência estratégica de cada licitante, poderão ser preservadas, bastando o acoplamento do módulo de telegestão correspondente. As demais respostas, por seu turno, reforçam a mensagem de que o que está em jogo, na PPP, é a modernização do parque de iluminação pública, devendo todas as luminárias apresentar os requisitos correspondentes a esse estado, conforme subitem 6.2.1. do Caderno de Encargos da Concessionária (especialmente: entregar os níveis mínimos de luminância exigidos no contrato; adotar a tecnologia LED; e ser telegerencíveis). Mais ainda, as respostas esclarecem que as lâmpadas de LED listadas no Inventário da Rede de IP (Anexo III do Edital), e que já são existentes, portanto, na rede (diferentemente daquelas que virão a ser instaladas em 2016), não atendem às especificações técnicas previstas para a PPP, demandando assim maior investimento por parte do futuro concessionário. Registre-se, mais uma vez, que a PPP não compreende um contrato de aquisição de luminárias, mas de modernização e entrega de luminosidade na cidade, conforme parâmetros de desempenho e qualidade pré-definidos contratualmente. O parceiro privado, em última instância, deverá estar preocupado em atender referidos parâmetros em todo o parque paulistano, independentemente do número de lâmpadas que tiver de administrar para essa finalidade. (fls. 1041/1046)". Na resposta ao quesito 3 a Origem também destacou o programa "Led nos Bairros", da seguinte forma: "No Programa LED nos Bairros, implementado em 2016, deu-se destaque às regiões periféricas da cidade. Apesar da citação do E. TCM de que o quantitativo executado é superior à previsão estimada para o primeiro ano da PPP, constata-se haver diferenças nos critérios de priorização entre o executado diretamente pela Secretaria/ILUME e o previsto no Edital da Concorrência Internacional. Importante esclarecer que instalação de luminárias em bairros periféricos importa em custos e complexidade inferiores àquelas preconizadas para o início da concessão. Basta observar a configuração das próprias vias, ou seja, não se contemplou no programa sobredito vias de tráfego maior. Por outro lado, na PPP a modernização deve iniciar por todas as vias classificadas como V1, V2 e V3, nesta ordem, ou seja, as de tráfego intenso e estruturantes do sistema viário municipal. Apenas esta diferença de critério de priorização tem impactos significativos nos custos envolvidos, pois estas vias principais exigem níveis luminotécnicos superiores àqueles de vias normais, por consequência com custos muito além do valor médio considerado no orçamento de referência apresentado no Anexo V do Edital. A potência média considerada das luminárias LED no Plano de Negócio de Referência é de 95



watts, conforme indicado no item IV.B.2.a do Relatório Técnico (página 77) e no item 1.3.2.a do Ofício 476/SES-G/2015 (página 57), enviado pela Secretaria de Serviços ao TCM em resposta ao ofício TCM SSGGAB 10082/2015. Essa potência é também fruto do indicado no relatório "Revisão dos Documentos do Edital e Apoio no Desenvolvimento da Estratégia de licitação", enviado pelo BID para a SP-Negócios, datado de 4 de abril de 2015 e anexo ao Relatório Técnico (item 3.6.1.b do referido relatório). Do exposto, esclarecemos quanto ao questionado no item 2 do voto do Ilustre Conselheiro Domingos Dissei, não haver risco de "gasto duplo" para a Administração, em função da compatibilidade dos equipamentos, como também dos termos do edital, minuta do contrato e anexos. (fls. 1056/1057)". A Auditoria apresentou a seguinte análise sobre o tema: "No que diz respeito aos aspectos econômicos relacionados ao certame, abordados pelos quesitos, de que forma foram considerados os impactos das implantações já realizadas e como tratá-los no processo licitatório, sucintamente temos três hipóteses possíveis, segundo a Origem: a) as novas luminárias poderão ser aproveitadas, não sendo substituídas pelo futuro concessionário; b) todas as novas luminárias já implantadas serão substituídas; c) postergar a substituição das luminárias mais recentes, assim consideradas todas aquelas que se enquadrarem no previsto pelo subitem 8.2.3 do Anexo III da Minuta do Contrato, para o final do prazo de cinco anos de modernização do parque. Ainda que preveja situações tão díspares como possíveis, a Origem alega que o edital confere aos licitantes a liberdade metodológica para elaborar suas propostas como melhor lhes aprouverem, supondo que estes sempre procurarão oferecer descontos sobre a contraprestação exigida e elaborando propostas mais "arrojadas", incorporando sempre os benefícios em favor da Administração, com o objetivo de vencer o certame. Essa hipótese da Origem, no entanto, se trata de uma suposição que só aconteceria no caso de haver um ambiente concorrencial perfeito, onde não houvesse alternativa aos licitantes senão oferecer a menor contraprestação. Entretanto, isso pode não se confirmar e o edital deveria contemplar essa possibilidade. É o que se observa na situação presente do certame, onde, ao contrário de um ambiente de ampla concorrência, restaram apenas duas participantes, com o risco de que apenas uma seja habilitada a apresentar a proposta comercial, tendo em vista os fatos demonstrados no voto do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Maurício Faria, fls. 265-268, no item referente à "Qualificação dos Consórcios". Nesse cenário, a licitante remanescente, sabendo ser a única habilitada, não ofertará a proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim aquela que melhor atenda os seus interesses. Não havendo disputa, não haverá interesse em ofertar a menor contraprestação, ao contrário, a licitante tenderá a ofertar o limite máximo admissível pelo edital". Em rápida passagem, destaco que a tônica da contratação por meio do instrumento da Parceria Público-Privada é sensivelmente diferente de uma contratação comum operada pelo Poder Público, por meio do condicionamento natural de um processo de licitação. Conforme debatido no momento de liberação do certame, diante dos questionamentos apresentados à primeira versão do edital, a PPP não necessita de projeto básico ou executivo. A grande novidade deste modelo é justamente que o Poder Público e a iniciativa privada podem apresentar uma ideia de investimento em um dado empreendimento de interesse público. O Parceiro Privado assume o risco da prestação final do serviço contratado, com a faculdade de não estar engessado a um modelo pretérito, podendo utilizar toda gama tecnológica para inovar, baratear a prestação do serviço, oferecer um produto final melhor à comunidade e, ao final do prazo de concessão, devolver ao Poder Público um segmento moderno, inovador e de prestação continuada à sociedade. Assim, em relação ao questionamento acerca da compatibilidade das características previstas no edital das luminárias implantadas no Programa "Led nos Bairros" e a possibilidade de aproveitamento futuro pela concessionária, em resposta conclusiva a Origem indica a compatibilidade das luminárias implantadas no citado projeto com a presente PPP. Já quanto ao questionamento sobre a adequação do monitoramento remoto previsto no edital, ou à eventual

necessidade de adaptação tecnológica, a Origem informa ser plenamente possível a citada adaptação tecnológica, cabendo destacar que em relação à avaliação do preço para fins de classificação, o próprio edital registra que "Será adotado, para fins de julgamento, o critério de menor valor da contraprestação pecuniária mensal a ser paga à Concessionária pelo Município de São Paulo, conforme o disposto no artigo 12, inciso II, "a", da Lei Federal 11.079/04". Registre-se ainda que deve ser considerado que 61.374 (sessenta e um mil, trezentos e setenta e quatro) pontos já eram de conhecimento dos concorrentes e que apenas 21.268 (vinte e um mil, duzentos e sessenta oito) foram implantados após a apresentação das propostas, o que significa uma variação equivalente a 3,44% (três vírgula quarenta e quatro por cento) do atual parque de iluminação e, se considerado que as luminárias representam 44,6% (quarenta e quatro vírgula seis por cento) do total de investimentos previstos na presente PPP, a implicação lógica é que os referidos pontos correspondem ao impacto de 1,53% (um vírgula cinquenta e três por cento) sobre o total a ser investido, revelando assim que não se mostra razoável a alegação de que há um impacto substancial na equação econômico-financeira. Sobre o questionamento de que as trocas podem representar "gasto duplo" para a Administração, a Origem responde ao conceituar as obrigações do Concessionário, frisando que esta terá três alternativas para a elaboração de seu plano operativo, quais sejam: "a) as novas luminárias poderão ser aproveitadas, não sendo substituídas pelo futuro concessionário; b) todas as novas luminárias já implantadas serão substituídas; c) postergar a substituição das luminárias mais recentes, assim consideradas todas aquelas que se enquadrarem no previsto pelo subitem 8.2.3 do Anexo III da Minuta do Contrato, para o final do prazo de cinco anos de modernização do parque." Assim, levando-se em consideração os números apresentados pela Origem, a conclusão é que 21.734 (vinte e um mil, setecentos e trinta e quatro) pontos não eram de conhecimento das licitantes no momento da formulação da proposta de preço inicial, razão pela qual faço determinação sobre essa questão ao final do meu voto e considero superadas as questões relativas ao item 4, referentes à suposta alteração da equação econômico-financeira. Pelo exposto, entendo que os argumentos apresentados pela Origem atendem satisfatoriamente os questionamentos formulados nos presentes itens. Quesito 3 – Conselheiro Domingos Disse e Quesito 2 – Conselheiro Maurício Faria 3. Como será tratada a questão da queda de preços do LED e da luminária, considerando que a entrega das propostas ocorreu em fevereiro de 2016? 2. Qual o peso específico da placa LED/luminária na composição de custos (seja em relação à parcela de ampliação; seja em relação à parcela de substituição), e de que forma a realidade de mercado desse item foi alterada no período compreendido entre o momento de definição dos indicadores que compõem a modelagem econômica e a data presente? A Origem informa que os investimentos em luminárias LED previstos para os primeiros cinco anos do contrato correspondem a R\$ 923.970.228,80 (novecentos e vinte e três milhões, novecentos e setenta mil, duzentos e vinte oito reais e oitenta centavos) e, considerando que o valor total de investimentos para esses mesmos cinco anos é de R\$ 2.069.778.193,37 (dois bilhões, sessenta e nove milhões, setecentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais e trinta e sete centavos), as luminárias a serem instaladas correspondem a 44,6% (quarenta e quatro vírgula seis por cento) dos investimentos previstos. Informa ainda que o impacto dessas luminárias sobre o total do contrato equivale a cerca de 12,8% (doze vírgula oito por cento). Alega ainda que a variação de custo de insumos, dentre os quais estão as luminárias e lâmpadas, está alocada como risco da futura concessionária na matriz de riscos, conforme Cláusula 22.1.1b, mencionando ainda as cláusulas contratuais relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro que garantiriam a economicidade (fls. 1051/1052). Em outro trecho a Origem responde a questão dos custos das luminárias: "O E. TCM ao apresentar argumentação referente a reduções expressivas no custo unitário de luminárias LED, considerou custos de lâmpadas LED para uso residencial, com especificações extremamente diversas do aplicado e

requerido para sistemas de iluminação pública. Nesse passo, o fato de as luminárias LED residenciais terem apresentado significativo percentual na queda de preços, isto não implica, necessariamente, queda de preços das luminárias LED para iluminação de vias públicas. Ademais a precificação deste equipamento se dá em moeda estrangeira cuja variação de câmbio afeta diretamente seu preço no mercado nacional. Importante também salientar que os preços de LED utilizados na modelagem de referência também foram obtidos no mesmo relatório do BID citado no item anterior. Logo não se referem à data da publicação do Chamamento do PMI, em 2013. Impende esclarecer que o valor de R\$1.241,78 (um mil, duzentos e quarenta e um reais e setenta e oito centavos) refere-se tão somente ao primeiro ano de contrato, relativo a 10% das substituições. Sendo ainda considerada uma redução de 2%/ano (...) (...) o resultado de cotação levantada junto ao mercado pelo ILUME neste momento, de 13.04.17, com diversos fornecedores homologados, cujos produtos atendem as especificações técnicas vigentes para luminárias LED para aplicação no sistema de iluminação pública da Cidade de São Paulo, as mesmas consideradas e divulgadas no material técnico do Edital da Concorrência Internacional 001/SES/15. (...) Verifica-se pela cotação de preços unitários realizada pelo ILUME, que a luminária média considerada na PPP, de 95 W, tem hoje um preço médio no mercado de R\$ 1.061,50 (um mil, sessenta e um reais e cinquenta centavos), ou seja, uma variação da ordem de 14,5% (catorze e meio por cento) em relação ao preço de R\$ 1.241,78 (um mil, duzentos e quarenta e um reais e setenta e oito centavos) considerado no Plano de Negócios de Referência, obtido por meio do relatório "Revisão dos Documentos do Edital e Apoio no Desenvolvimento da Estratégia de Licitação" enviado pelo BID para a SP-Negócios. As variações de preço já eram esperadas na configuração da PPP, para as luminárias LED e equipamentos de telegestão, natural a qualquer equipamento ainda em desenvolvimento tecnológico, motivo ainda de constar na alínea "c" da subcláusula 24.4 da Minuta de Contrato, a previsão de reequilíbrio econômico-financeiro em favor do PODER CONCEDENTE, em função de ganhos econômicos extraordinários da Concessionária propiciados por alterações tecnológicas. Corrobora a assertiva acima o fato de a documentação técnica fornecida no edital reger reduções anuais estimadas em 2% (dois por cento) dos custos unitários das luminárias LED, bem como dos equipamentos de Telegestão, já consideradas no referencial de valor apresentado no citado Anexo V. Contudo, o instrumento de descentralização chamado PPP confere certo grau de liberdade aos Parceiros Privados na elaboração do plano de negócios. Nesse sentido, inexiste óbice para que o proponente considere percentual de redução superior ao estabelecido para cada ano. O proponente pode, por exemplo, ter considerado queda de 10% ao ano do valor da luminária LED. Referida redução ainda é mais expressiva quando considerada a segunda troca do parque de IP, prevista para início após o término de vida útil do equipamento elegido e instalado pelo futuro concessionário. Por fim, quanto ao questionamento nos itens 3 e 4 do voto proferido pelo Nobre Conselheiro Domingos Dissei, o instrumento PPP traz ferramentas claramente definidas com critérios para que o interesse público e o erário sejam preservados desde a publicação do edital até o encerramento contratual, que se dará em 20 anos. (fls. 1057-1061)". Em sua análise a Auditoria destaca o mérito do voto proferido e referendado pelo Plenário quanto à liberação do certame, tomada nos autos do processo TC 72.002.036.15-60, questionando a falta de detalhamento das composições de custo. No mesmo sentido do item anterior, em referência ao mérito da pretérita liberação do certame licitatório. Outrossim, como destacou a Origem, a subcláusula 24.4 da Minuta de Contrato estabelece a previsão de reequilíbrio econômico-financeiro no tempo em favor do PODER CONCEDENTE, em função de ganhos econômicos extraordinários da concessionária propiciados por alterações tecnológicas. É cabível, inclusive, a repactuação de valores antes mesmo da assinatura do contrato, conforme bem destacou a Origem, segundo a qual: "O modelo PPP traz maior flexibilidade quanto às adequações até mesmo antes



da assinatura contratual. Existem inúmeros exemplos já firmados onde houve a renegociação anteriormente à contratação visto que a negociação de condições mais vantajosas é SEMPRE possível e deve ser buscada como dever do Administrador Público". Dessa forma, considerando que já está presente na minuta do contrato o reequilíbrio-econômico financeiro por evento e considerando ainda a possibilidade de repactuação antes da assinatura contratual, entendo que o quesito formulado restou esclarecido, cabendo observar que a questão será ainda objeto de análise no momento da contratação e da execução contratual, conforme determinado aos Órgãos Técnicos deste Tribunal. Em relação ao questionamento formulado no item 2, relativo ao peso específico da placa LED/Luminária na composição de custos, necessário esclarecer que, segundo a Origem, não se confunde "placa" com "luminária". No caso, a luminária é um todo unitário, vedado em razão das intempéries climáticas, considerando as características próprias da cidade, não existindo assim a possibilidade de compra da placa em separado. Em relação à segunda parte da questão, remeto a análise da resposta ao quesito 1 "b" e 4 deste voto, segundo a qual na modalidade PPP não há que se falar em composição de custos unitários. Item 5 - Conselheiro Domingos Dissei 5. Também deve ser melhor esclarecida a atratividade do empreendimento, medida por intermédio da Taxa Interna de Retorno – TIR. Tais esclarecimentos são essenciais para subsidiar a decisão final deste Tribunal de Contas neste caso, em razão, não só do vulto dessa licitação e da complexidade da matéria, mas também para que se tenha amplo conhecimento dos fatos, informações e estudos, inclusive os de viabilidade econômico-financeira do empreendimento, considerando o tempo decorrido, as significativas quedas de preços dos produtos e insumos envolvidos, bem como as alterações verificadas no Parque de Iluminação Pública. (fl. 260vº - 261). Neste quesito respondeu a Origem com os seguintes argumentos: "É certo que a TIR do projeto estimada pelo Poder Concedente, publicada ou não, no apesar de amplamente abordada no Ofício 476/SES-G/2015, enviado pela Secretaria de Serviços ao E. TCM em resposta ao ofício TCM SSG-GAB 10082/2015, é referencial e utilizada como parte da formação de valores máximos ou mínimos que limitarão as propostas comerciais a serem apresentadas pelos licitantes. Isto porque a TIR possui preceito próprio intrínseco a cada projeto em função das premissas, estimativas e valores considerados para cada modelagem. O "pay-back" diz respeito a análise de atratividade do investimento do projeto, de modo que, o plano de negócios demonstre em quantos anos o Parceiro Privado retornará a totalidade de seus investimentos. A TIR – Taxa Interna de Retorno – é taxa de desconto que iguala a zero o valor presente de um fluxo de caixa. O fluxo de caixa é representado pela diferença entre os investimentos e dispêndios (saídas) e as receitas (entradas de caixa). Quando se trata de um projeto de investimento, a decisão de avançar ou não com o empreendimento, depende também do resultado projetado da TIR, se está além ou aquém, da taxa mínima requerida pelo parceiro privado diante do nível de risco do objeto de análise. Em um certame de licitação de concessão, a TIR é uma das variáveis mais subjetivas existentes, pois depende dos vários cenários projetados, bem como da percepção do nível de risco do empreendimento e da capacidade de investimento do interessado. Nesse passo, a certeza do preço das luminárias LED, Telegestão e instalação do CCO poderão demandar readequação à época da data da assinatura do contrato, ressalvado sempre o interesse público e o melhor uso do recurso público (value for money). Por fim, reafirma-se a atratividade do projeto da PPP de Iluminação em resposta ao quesito 5 do Nobre Conselheiro Domingos Dissei, bem como a existência de regulação quanto às necessárias revisões contratuais, ressalvando SEMPRE mecanismos para resguardar o interesse Público e até mesmo do Parceiro Privado". Neste ponto, é imperioso destacar a seguir o trecho retirado do voto vencedor que autorizou o prosseguimento do certame. Os aspectos sobre a Taxa Interna de Retorno foram discutidos quando da retomada da PPP, especificamente referente ao apontamento 4.12, em que se apontava uma Taxa Interna de Retorno de 9,4% (nove vírgula quatro por cento),



apenas como referencial, onde se concluiu: "Considerando que a taxa obtida de 9,4% é coerente com os dados trazidos pelo Chamamento Público e com mudanças de ordem macroeconômica, e que o Órgão técnico desta Corte considera que as taxas de retorno obtidas dos estudos da PMI estavam corretas do ponto de vista econômico-financeiro, e adequados ao mercado; e considerando que há nas justificativas as premissas econômicas necessárias, tais como fluxo de caixa com ingressos e saídas, fator de deflação, Taxa Interna de Retorno, bem como as razões diversas que levaram ao aumento da taxa Interna de Retorno (TIR) e do valor estimado da Ordem de R\$ 25.400.000,00 (vinte e cinco milhões e quatrocentos mil reais) para R\$ 30.500.000,00 (trinta milhões e quinhentos mil reais) entendo que os apontamentos 4.1 e 4.12 foram plenamente justificados." Desta forma, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, além da argumentação da Origem, denota-se que o assunto encontra-se superado, em razão do tema ter sido tratado na liberação do edital de licitação. Ademais, cabe ponderar que durante a fase de avaliação do Plano Operativo a questão da viabilidade financeira, que inclui a Taxa Interna de Retorno – TIR deverá ser apreciada pela Comissão de Licitação, a fim de se aferir se há exequibilidade financeira da proposta apresentada. Quesito 1 do Conselheiro Maurício Faria 1 – O que a Secretaria de Serviços tem a informar acerca do atendimento do disposto no artigo 10, § 2º, da Lei 11.079/04? A Origem inicia os seus esclarecimentos transcrevendo os termos da referida Lei Federal 11.079/04, art. 10º, § 2º: "§ 2º - Sempre que a assinatura do contrato ocorrer em exercício diverso daquele em que for publicado o edital, deverá ser precedida da atualização dos estudos e demonstrações a que se referem os incisos I a IV do "caput" deste artigo". Em seguida alega ainda a Origem que: "Como sabido a adequação a que se refere o Tribunal diverge da estrutura orçamentária anual para toda a administração pública por se tratar de iluminação pública com FUNDO específico para dar cobertura a custeio e demais despesas correlatas havidas com tal finalidade estratégica. Neste sentido, a própria legislação municipal paulistana vincula e segrega a arrecadação da COSIP no fundo especial denominado FUNDIP. A COSIP possui algumas peculiaridades que destoam dos demais tributos. Possui natureza "sui generis", cuja atividade específica e arrecadação são totalmente vinculadas ao serviço de iluminação pública, motivo pelo qual se afirma que os recursos orçamentários estão previstos e mantidos para os demais exercícios orçamentários. Esta estrutura econômica foi instituída desta forma exatamente pelo fato de o parque de iluminação pública ser dinâmico, isto é, luzes acesas numa madrugada podem estar apagadas na madrugada seguinte simplesmente pela interferência da natureza, roubos de cabos e fios etc. Por outro lado, os dados constantes no modelo de Negócios de Referência – ANEXO V da PPP de iluminação em curso - são uma fotografia do parque da época da elaboração do plano de negócios e não um filme. Não traduz a dinâmica dos serviços de Iluminação Pública, numa cidade com 17 mil e 500 km de vias públicas iluminadas. Aliás, o dinamismo será o ponto de partida para o cumprimento do art. 10, § 2º, da Lei 11.079/04. A própria lei já trouxe a solução para o dinamismo mercadológico, tecnológico, constante para os serviços de Iluminação Pública. O caráter dinâmico implica em alteração do parque de Iluminação, diariamente. Seria irrazoável mantê-lo estático por conta da PPP de Iluminação Pública (fls. 1049/1050)". A Equipe de Auditoria, em análise ao tema, ponderou: "O § 2º do artigo 10 da Lei Federal 11.079/2004 é explícito em aspectos formais a serem atendidos para o caso de o contrato da PPP ser assinado em um novo exercício, diverso daquele da realização do certame. A nosso ver, a mesma cautela deve ser tomada nos casos em que o processo licitatório não tenha sido homologado. Maiores ainda devem ser os cuidados no caso de uma nova gestão, onde os processos licitatórios em curso, herdados da gestão anterior, devam ser compatibilizados às novas metas e prioridades. A simples menção ao FUNDIP e a sua vinculação à COSIP, na resposta da Origem, não suprem as demonstrações exigidas pela lei. Além disso, a própria alegação da Origem, de que o Anexo V da PPP é "[...] uma fotografia do parque da época da



elaboração do plano de negócios e não um filme [...]" e "Não traduz a dinâmica dos serviços de Iluminação Pública, numa cidade com 17 mil e 500 km de vias públicas iluminadas." reforça a necessidade de que seja renovada a demonstração da "[...] conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada", estabelecida pela alínea "a" do inciso I do artigo 10 da Lei Federal 11.079/04". Inicialmente, mesmo que tomemos a interpretação literal da lei, sem levar em conta o caso concreto, não haveria possibilidade de atualização por parte do executivo, uma vez que o certame está paralisado por determinação deste Tribunal. Além disso, independentemente da atualização dos cálculos, os valores estão garantidos, pois a própria legislação municipal paulistana vincula e segrega a arrecadação da COSIP no Fundo Especial denominado FUNDIP, nos termos da Lei 13.479/02. "Art. 1º Fica instituída no Município de São Paulo, para fins do custeio do serviço de iluminação pública, a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP. Parágrafo Único. O serviço previsto no "caput" deste artigo compreende a iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos, e a instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública, além de outras atividades a estas correlatas. (...) Art. 8º O montante arrecadado pela contribuição será destinado a um Fundo especial, vinculado exclusivamente ao custeio do serviço de iluminação pública, tal como definido no parágrafo único do artigo 1º desta lei, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias." Como se vê, o rol de serviços indicados na lei corresponde ao objeto a ser contratado por meio da presente PPP. Entendo que o objetivo pretendido pelo § 2º do art. 10 da Lei Federal 11.079/04, não alcança Fundos instituídos por lei, cuja destinação possui caráter vinculatório. O dispositivo em referência tem o condão de alcançar somente os objetos financiados pelo orçamento público, este sim com impacto no poder discricionário do administrador, quanto à conveniência e oportunidade da continuidade da gestão do investimento. Por esse motivo, entendo que os esclarecimentos trazidos pela Origem são pertinentes e devem ser acolhidos por este Plenário. Quesito 3 do Conselheiro Maurício Faria: 3. De que forma a implantação paralela de 90 mil pontos de iluminação alterou o objeto da PPP? De que forma afetou o cronograma de metas/investimentos e o próprio Plano de Negócios? (fl. 268vº). Segundo dados fornecidos pela Origem, não se tratam de 90 mil pontos, mas sim de 82.642 (oitenta e dois mil e seiscentos e quarenta e dois) pontos de iluminação, dos quais 61.374 (sessenta e um mil e trezentos e setenta e quatro) já eram de conhecimento dos potenciais concorrentes no momento da apresentação das propostas comerciais. Os 21.268 (vinte e um mil e duzentos e sessenta e oito) excedentes vieram "a posteriori", correspondendo à grandeza de 3,4% (três vírgula quatro por cento) do total de pontos de iluminação previstos nesta PPP e 1,53% (um vírgula cinquenta e três por cento) se considerado o montante total a ser aplicado pelo Parceiro Particular, tendo em vista que o item luminária representa 44% (quarenta e quatro por cento) do total de investimentos. Destaco ainda que os pontos de iluminação são apenas um dos elementos do programa de modernização da iluminação pública veiculada por meio da presente PPP. Sobre o quesito apresentado, a questão já foi tratada no questionamento 4 do Conselheiro Domingos Dissei. Conforme aduzido no citado item, em relação aos 21.268 (vinte e um mil e duzentos e sessenta e oito) pontos de iluminação que não eram de conhecimento dos concorrentes, faço determinação no final deste voto. Quesito 4 – Conselheiro Maurício Faria 4. Como se justifica a opção pela Parceria Público-Privada, ao invés de simples contrato de prestação de serviços, em face da disponibilidade de recursos para investimento demonstrada pela escala de implantação paralela de pontos de iluminação e pelo salto de arrecadação dos recursos do Fundip, e sendo que, em PPPs, a remuneração financeira do capital investido pelo particular implica num elevado custo, aparentemente sem risco a ser compartilhado, conforme se pode deduzir da referida implementação paralela? {A vantagem da PPP deve ser justificada pela demonstração de que o



valor criado para o capital investido (value for money), decorrente da gestão privada do empreendimento, supera a diferença entre o custo de capital investido pelo setor privado e o custo do capital que poderia ser investido diretamente pelo setor público. A Sociedade de Propósito Específico nas Parcerias Público Privadas Henrique Bastos Rocha Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP Belo Horizonte, ano 12, n. 136, abr. 2013}. (fl. 268vº). A Origem apresentou em sua resposta as razões pela escolha do modelo de contratação, as quais, para melhor elucidar a questão, apresento em sua íntegra. "Para o setor público, o instrumento PPP permite a obtenção de um melhor uso do recurso público (value for money) quando da oferta de serviços públicos ao lhes conferir eficiência, eficácia e efetividade, particularmente por meio dos seguintes diferenciais: • Inovação A PPP de iluminação permite o uso de tecnologias inovadoras concomitantes, bem como a transferência desta do setor privado para a área pública. Inclusive, a afirmação de que o parque deverá ser totalmente remodelado com o uso de tecnologia LED, desconsidera que esta não está exigida como o único modelo a ser utilizado pelo vencedor em todo período, até porque as inovações tecnológicas avançam a passos largos, e não há como se afirmar que outra tecnologia superior não venha incorporada desde o início dos trabalhos ou durante o período de modernização. O modelo dispensa o Governo de fornecer pormenores de projeto executivo que engessam a contratação. Bastam estudos de viabilidades e anteprojetos detalhados e consistentes, de como o serviço público deverá ser ofertado pelo parceiro privado. Também a partir do estabelecimento de condicionantes e elementos básicos, o poder público elabora um modelo referencial de plano de negócios, a fim de demonstrar a viabilidade da contraprestação máxima, e o Agente Empreendedor propõe seu modelo de plano de negócios. • Otimização do custo e da vida útil dos equipamentos Num modelo onde é transferida a operação total do serviço público, o empreendedor é induzido a aprimorar técnicas de projeto e implantar novas tecnologias, que minimizem os custos de implantação e operação e aumentem a vida útil dos ativos, algo que dificilmente seria possível no esquema tradicional de gestão pública, em que as diversas fases do modelo antes citado são de responsabilidade de diferentes atores. • Compartilhamento de infraestruturas. Existem várias modelagens em que facilidades governamentais implementadas nas PPPs são compartilhadas, como as infraestruturas com terceiros, minimizando gastos operacionais do parceiro público, num movimento impulsionado pela experiência do parceiro privado em gestão de ativos, o que não é possível com a aplicação da Lei 8.666/93. Nesta hipótese, poderão ser propostos projetos para ganhos com as chamadas receitas acessórias que serão inclusive compartilhadas com o Poder Público, o que garante um incremento futuro na arrecadação ao erário. • Matriz de Riscos (Divisão de Responsabilidades) Possibilita o parceiro público definir as condições de oferta de determinado serviço público, e o parceiro privado projetar, implantar e operar os ativos para tal. Nessas circunstâncias, costuma ocorrer uma divisão de responsabilidades mais clara e coerente, já que cada um dos parceiros estará exercendo suas atividades finalísticas. • Metodologia O arranjo contratual das PPPs pode trazer facilidade de gestão principalmente no tocante ao novo componente tecnológico atrelado aos equipamentos, além de trazer maior harmonização do serviço. • Vantajosidade O modelo PPP representa a oportunidade de se desfrutar de serviços públicos mais bem estruturados e coordenados, sobretudo pelo fato que indicadores de desempenho que estarão monitorando todo o período da concessão". A Equipe de Auditoria, em sua resposta, manifestou sua opinião sobre a escolha do modelo de contratação, não dispondo tecnicamente acerca de eventual prejuízo ao erário, muito menos enfrentando a opção discricionária da Administração. Apresento seu arrazoado: "As justificativas apresentadas são genéricas e não vieram acompanhadas da demonstração solicitada. Ademais, o fato de que a administração conseguiu prover quantidades significativas, cerca de 90.000 pontos de iluminação modernizados e/ou substituídos no mesmo padrão exigido pela PPP, com recursos próprios, é



uma evidência concreta de que a Administração possui condições de manutenção do serviço, devendo a opção pela PPP ser justificada, demonstrando os benefícios adicionais gerados pela gestão privada, e a resposta oferecida não o fez. Acresça-se o fato que a opção pela PPP carrega o ônus da vinculação obrigatória à licitante vencedora pelo prazo contratual, 20 anos, fato não isento de riscos de toda ordem". No ordenamento jurídico administrativo brasileiro a Administração Pública dialoga com os chamados atos vinculados e os discricionários. A adoção de uma via quando presente mais de um caminho possível é conferida ao Administrador por meio do chamado Poder discricionário, cuja melhor tradução extraímos do preclaro jurista Celso Antônio Bandeira de Melo: "Discricionariedade é a margem de 'liberdade' que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente." Em ato sequente, imperioso ressaltar o magistério de José Antônio Remédio, no livro "Direito Administrativo", Editora Verbatim, 2ª edição, p. 516/517: "As carências sociais e econômicas do Brasil e a insuficiência de recursos públicos para realizar todos os serviços e atividades necessárias para a coletividade, entre outros fatores, levaram o Estado a buscar alternativas para suprir as deficiências, culminando com a implantação do modelo de licitação e contratação de Parceria Público-Privada, no âmbito da Administração Pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios." Desta forma, com o máximo respeito ao questionamento em exame, entendo que o modelo adotado pela Administração está em sintonia com o ordenamento jurídico, e sua fundamentação encontra-se dentro da margem de discricionariedade conferida ao Administrador. Ademais, a matéria se tornou superada, tendo em vista que ao autorizar o prosseguimento do certame, esta Corte de Contas aprovou o modelo de contratação adotado pela Administração. Quesito 5 - Conselheiro Maurício Faria 5. Como se avalia o afunilamento final da licitação, desembocando em grupos já tradicionalmente prestadores dos mesmos serviços, em face da pretensão primeira de se atrair grandes "players" globais, e, com eles, inovação tecnológica e operacional? Como a Secretaria avalia a notícia acerca da possível repercussão da não adoção de conta segregada, garantidora dos recursos do Fundip, em face da propalada retração de possíveis licitantes e da aventada modificação dos critérios de financiamento por parte do BNDES? (fls. 268vº - 269). A Administração, em sua resposta, apresentou um panorama das disputas nacionais, nos seguintes termos: "O interesse na participação de Estudos, não traduz apetite mercadológico. Se isso fosse verdade não haveria necessidade de o projeto mostrar-se atrativo. Constata-se haver equívoco na interpretação relacionada às etapas e procedimentos envolvidos, desde a manifestação inicial de interesse até a licitação em curso propriamente dita. Ao referir 41(quarenta e uma) empresas ou grupos interessados, assim como os 26 agentes autorizados, não foi considerado o fato de se tratar da etapa de chamamento, onde os mais diversos tipos de empresas e organizações puderam opinar na estruturação do modelo para a modernização e operação do Sistema de Iluminação Pública. A simples análise dos estudos apresentados permite identificar as diversas atividades envolvidas, cujos agentes privados não necessariamente teriam condições de apresentar propostas para o momento da licitação, podendo-se afirmar o interesse de parcela significativa destes em demonstrar seus produtos ou serviços para os efetivos futuros competidores. Este cenário justifica todo o procedimento envolvido na análise e seleção dos estudos de interesse da municipalidade, passando pelos crivos da equipe técnica da Prefeitura, do Conselho Gestor de Parcerias, Consulta e Audiência Pública, para finalmente consolidar o edital e seus anexos. O fato de 3 (três) licitantes apresentarem propostas na referida concorrência, reafirma-se, ser altamente positivo para um modelo novo de PPP. Por outro lado, o número de licitantes mostra-

se normal e totalmente compatível com o mercado de iluminação pública, ainda mais se consideradas as já destacadas dimensões e complexidades envolvidas no caso específico da Cidade de São Paulo. Corrobora nossa alegação a tabela abaixo onde se verifica que em procedimentos recentes de certame PPP de Iluminação Pública no Brasil, alguns citados no voto do Ilustre Conselheiro Edson Simões, onde se evidencia a média de número de participantes para as diversas modelagens:

PPPs de Iluminação Pública no Brasil - Alguns Exemplos

Cidade	UF	Habitantes	Quantidade de Pontos de IP	Publicação do Edital	Status	Prazo (Anos)	Valor do Edital (R\$)	Valor Contratado (R\$)	Número de Participantes	Vencedor
Belo Horizonte	MG	2.513.451	176.697	jan/16	Contrato Assinado	20	1,4 bilhão	1 bilhão	2	Consórcio IP Belo Horizonte (Construtora Barbosa Mello S.A., Construtora Remo Ltda., Planova Planejamento Construções S/A e Selt Engenharia Ltda.)
Caraguatuba	SP	113.317	19.987	mai/12	Contrato Assinado - 21/07/15	13	199,8 milhões	198.506.880,00	2	Consórcio Caraguá Luz (Fortnort Desenvolvimento Ambiental e Urbano Ltda., e Ureluz Energética S.A.)
Guaratuba	PR	34.920	6.479	-	Contrato Assinado	25	-	59.968.638,97	n/d	Tecnolamp do Brasil Lâmpadas e Acessórios Ltda.
Mauá	SP	425.000	-	-	Contrato Assinado (14/12/16)	35	382,8 milhões	357.357.332,00	1	Consórcio Brasiluz Eletrificação e Eletrônica Ltda., FM Rodrigues & Cia Ltda. e Conasa-Companhia Nacional de Saneamento
São João de Meriti	RJ	469.827	74.164	jan/14	Contrato Assinado (08/08/2014)	25	-	466.830.000,00	n/d	Alegrete RJ Participações (Ureluz Energética S.A.)
São José do Ribamar	MA	176.008	19.192	dez/15	Contrato Assinado	15	-	93.789.473,40	1	São José de Ribamar Iluminação Pública Inteligente, formado pelas empresas: Citéluz Serviços de Iluminação Urbana S/A e F.M. Rodrigues & Cia Ltda.

Outrossim, a Origem também apresentou manifestação sobre a conta vinculada, nos seguintes termos: "Não me parece crível que a falta da conta vinculada tenha afastado parceiros privados. A conjuntura econômica do país sim. Corrobora essa assertiva o fato de no projeto de Belo Horizonte haver conta vinculada e conta de reserva, contudo apenas 2 (dois) consórcios apresentaram propostas. Não foi por isso que a licitação lá não teve êxito e chegou ao fim maior que é a contratação da concessão do serviço público" A Equipe de Auditoria desta Corte de Contas manifestou-se sobre o tópico no seguinte sentido: "Ainda que a resposta ao quesito por parte da Origem seja fortemente opinativa, convém observar a concomitância entre a data em que ocorreu a redução do interesse no certame e a data em que o edital eliminou a conta vinculada, ou seja, logo após a supressão dessa conta a maioria dos interessados desistiu da participação no certame (fls. 1085 a 1088). Na fase do inicial do PMI havia 41 empresas e/ou grupos interessados, sendo que destas 26 agentes empreendedores foram autorizados a participar do procedimento. De outro lado, por ocasião do recebimento das propostas, após a republicação do edital, já sem a conta vinculada, restaram apenas três licitantes, evidenciando a desistência da maioria dos interessados. Além disso, não parece crível que o ambiente de crise econômica possa ter contribuído para a redução do interesse pela PPP, como afirma a Origem, antes o contrário, uma oportunidade de negócio bastante atrativa diante da escassez de demanda". Em que pesem as argumentações apresentadas e o válido questionamento em exame, entendo que não existe, no presente procedimento, uma ilegalidade absoluta a ponto de fulminar o certame numa declaração de invalidação. O que poderia ensejar o questionamento supra é uma avaliação por parte da Administração Pública, nos termos expostos na preliminar deste voto, para aferir a conveniência e a oportunidade, dentro de sua competência administrativa discricionária, de manutenção do certame no transcorrer do processo licitatório, ante a questionada competitividade. Observo que as propostas de preços foram feitas em fevereiro de 2016, e se mantêm sem alteração até o momento, diferentemente da garantia, que foi renovada. Isso significa dizer que os preços foram formados em ambiente concorrencial, com indefinição do número de interessados, pois as licitantes não sabiam quais e quantas empresas iriam apresentar propostas no início do certame, tendendo assim cada uma a formar seu maior desconto possível para tentar vencer a disputa. A

fim de ilustrar as conclusões acima, destaco que em resposta complementar, a Origem trouxe dados no sentido de que 11 potenciais interessados participaram ativamente da fase de esclarecimentos, a qual se realizou em momento imediatamente anterior à de apresentação das propostas. De todo modo, friso mais uma vez que: até o presente momento estamos discutindo a fase de apresentação de garantias, e o certame está congelado nesta fase, cujas propostas comerciais foram apresentadas em ambiente de competitividade, mantendo-se inalteradas até a presente data. Quesito 6 – Conselheiro Maurício Faria 6. Em relação ao Comunicado expedido pela Secretaria Municipal de Serviços no Diário Oficial da Cidade aos 24 de março de 2017, acerca da renovação das apólices de seguro-garantia das licitantes, em função do tempo decorrido, poderia/deveria tal apresentação de garantias atualizadas ser estendida ao Consórcio Ecobraslux? (fl. 269). A Origem respondeu ao questionamento nos seguintes termos: "A fase processual para qualquer licitante apresentar garantias encontra-se concluída. Reabrir esta possibilidade a Ecobraslux apresentar garantias atualizadas caracterizaria a possibilidade de apresentação de NOVAS garantias e não de renovação conforme previsto no edital. Em outras palavras, a possibilidade aventada no voto não possui guarida na legislação vigente. A Comissão só pode fazer aquilo que a lei autoriza, nos termos do princípio da legalidade. [...] A Comissão pautou-se tão somente em sanear o feito para deixá-lo passível de prosseguimento imediato assim que ocorrer a liberação da Concorrência pelo E. TCM. [...] Renovar não é inovar com uma nova caução cujo conteúdo é matéria que está sob análise desse E. TCM. A renovação só é possível se a apólice não estiver vencida pelas regras da SUSEP, pois se refere em "endosso". "Endosso de seguro, é um documento expedido pela seguradora durante a vigência da apólice, que tem como objetivo a alteração, modificação ou transferência de dados do contrato de seguro." Assim, a única alteração juridicamente cabível nas garantias já apresentadas seria correção pelo índice IGP-M. No mais, a renovação tem por objeto tão somente o prazo de sua vigência. (fls. 1066 – 1067)". A Equipe de Auditoria apresentou o seguinte entendimento quanto ao questionamento e resposta da Origem: "Considerando as análises procedidas nos subitens 2.1.1 e 2.1.2 deste Relatório, caso o entendimento desta Corte de Contas seja pelo prosseguimento do certame a partir do momento processual em que foi suspenso, entendemos que o Consórcio Ecobraslux não está mais habilitado a participar, porquanto não há como realizar correções ou renovações de um seguro garantia que não foi entregue no momento oportuno do procedimento licitatório". Sobre esse ponto, a AJCE manifestou-se no seguinte sentido: "No que tange à possibilidade de o Consórcio ECOBRASLUX apresentar nova garantia, entendemos não encontrar respaldo no ordenamento jurídico. Isto porque, o instituto do saneamento previsto no art. 12, inciso IV, da Lei 11.079/2004 já foi utilizado pela Comissão Especial de Licitação quando permitiu que todos os consórcios inabilitados pudessem apresentar novos documentos (art. 48, § 3º, da Lei Federal 8.666/1993), o que não foi feito pelo citado Consórcio. Assim, não é possível, no momento processual em que se encontra o certame em análise, conceder nova possibilidade de saneamento". Entendo que a questão restou devidamente respondida, nos termos das manifestações das Unidades de Apoio desta Corte. **CONCLUSÃO** Ante o exposto, considerando que os aspectos jurídicos apresentados na petição inicial, que justificaram a suspensão do certame à época, não mais subsistem, resta assim prejudicada a análise da representação pela perda superveniente do objeto. Ademais, entendo que os questionamentos formulados pelos Ilustres Conselheiros Domingos Dissei e Maurício Faria foram respondidos pela Origem, analisados pelos Órgãos Técnicos e devidamente sopesados nesta apreciação. Desta forma, submeto o presente à decisão dos demais pares, propondo que seja revogada a medida liminar de suspensão concedida, nos termos do art. 31, parágrafo único, inciso XVII, do Regimento Interno deste Tribunal. Ainda, levando em consideração a complexidade da matéria, deve a Administração Pública, a qualquer tempo, para preservar o



interesse público, atentar para a vantajosidade não só em relação à proposta de preço, mas também considerando a adequação do Plano Operativo ao Termo de Referência, de modo a atender ao interesse público no transcorrer do presente certame. Determino que a Origem promova a devida atualização financeira prevista na Subcláusula 24.4, alínea "c", da minuta do contrato, contemplando eventuais alterações tecnológicas e de preços, relativamente ao período compreendido entre a apresentação das propostas e a assinatura do contrato, bem como os pontos de iluminação que já foram instalados ou estão em processo de instalação referentes ao programa "Led nos Bairros", que não eram de conhecimento das licitantes até a época da apresentação das propostas. Ressalto que a presente decisão não impede a atuação do Tribunal no certame licitatório até a assinatura do contrato. Por fim, reitero a determinação anterior à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que promova o acompanhamento da licitação, avaliando as decisões tomadas pela Comissão de Licitação até a assinatura do contrato." Ainda, o Conselheiro Edson Simões – Revisor acompanhou o voto proferido pelo Conselheiro João Antonio – Relator. Afinal, o Conselheiro Maurício Faria, salientando que a faculdade do julgador em órgãos colegiados de requerer o processo deve ter seu uso devido e também ponderando necessitar de prazo adequado para construir um voto responsável em face do volume e complexidade da matéria, solicitou vistas dos autos, o que foi deferido." **(Certidão – TC 3.252/16-21)** Passou-se à Ordem do Dia. – **JULGAMENTOS REALIZADOS – PROCESSO DO CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE MAURÍCIO FARIA – 1) TC 8.932/16-13** – Tribunal de Contas do Município de São Paulo – Prefeitura do Município de São Paulo – Destaque – Aprofundamento da análise sobre a contabilização dos depósitos judiciais, considerando a legislação aplicável e as novas normas de contabilidade pública, levando em conta o espírito da Lei Complementar 151/2015 e outros eventuais normativos, consoante determinado no TC 2.347/16-09 (Contas PMSP/2015). "O Conselheiro Maurício Faria – Relator requereu ao Egrégio Plenário, nos termos do artigo 172, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte, a retirada de pauta do citado processo, para melhores estudos, o que foi deferido." **(Certidão) – CONSELHEIRO EDSON SIMÕES** – Sem processos para relatar. – **CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI** – Não há processos a relatar no Gabinete do Conselheiro Domingos Dissei. – **CONSELHEIRO CORREGEDOR JOÃO ANTONIO** – Sem processos para relatar. – **PROCESSOS DE REINCLUSÃO** – A seguir, o Conselheiro Presidente Roberto Braguim comunicou ao Egrégio Plenário que devolverá os processos de sua pauta de reinclusão oportunamente. Na sequência, os Conselheiros requereram ao Egrégio Plenário, nos termos do artigo 172, inciso III, combinado com o artigo 182, ambos do Regimento Interno desta Corte, adiamento do prazo para devolver os processos remanescentes da pauta de reinclusão, o que foi deferido. A seguir, o Presidente concedeu a palavra aos Senhores Conselheiros e à Procuradoria da Fazenda, para as Considerações Finais. Por derradeiro, o Presidente convocou os Senhores Conselheiros para a Sessão Ordinária 2.924^a, bem como para a retomada da Sessão Extraordinária 2.862^a, destinada ao julgamento dos balanços da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, referentes aos exercícios de 2007 e 2008, a se realizarem no dia 24 do mês em curso, às 9h30min. Nada mais havendo a tratar, às 13h05min, o Presidente encerrou a sessão, da qual foi lavrada a presente ata, que vai subscrita por mim, Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, _____, Secretário-Geral, e assinada pelo Presidente, pelos Conselheiros, pelo Procurador Chefe da Fazenda e pelos Procuradores. São Paulo, 17 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente



MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente

JOÃO ANTONIO
Corregedor

EDSON SIMÕES
Conselheiro

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro

CARLOS JOSÉ GALVÃO
Procurador Chefe da Fazenda

FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE
Procurador da Fazenda

GUILHERME BUENO DE CAMARGO
Procurador da Fazenda