



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Núcleo Terminais

Viaduto do Chá, 15, 11º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone: (11) 3113-8118

PROCESSO 6011.2021/0000494-1

Ata SGM/SEDP/CDP/TERMINAIS Nº 053423044

São Paulo, 13 de outubro de 2021.

PROCESSO SEI Nº 6011.2021/0000494-1

INTERESSADOS: PMSP, MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. E OUTROS

OBJETO: **Parceria Público-Privada (PPP) na modalidade de concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao sistema de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo.**

ASSUNTO: DECISÃO SOBRE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Aos quatorze dias de outubro de dois mil e vinte e um, deliberaram os membros da Comissão Especial de Licitação designados pela Portaria nº 172/SGM/2021 sobre o pedido de impugnação ofertado por MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.- MAGI, no âmbito do Edital de Concorrência EC/002/2021/SGM-SEDP.

Introdução

Trata o presente da análise e julgamento do pedido de impugnação apresentado pela impugnante MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.- MAGI (“Impugnante”) em face do Edital de Concorrência nº EC/002/2021/SGM-SEDP (“Edital”), cujo objeto é Parceria Público-Privada (PPP) na Modalidade de Concessão Administrativa para Administração, Manutenção, Conservação, Exploração Comercial e Requalificação dos Terminais de Ônibus Vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo.

Do pedido de impugnação da Magi

Em breve síntese, entende a Impugnante que o Edital e seus Anexos padecem de vícios de legalidade, os quais constituiriam fundamento para a retificação do Edital da Concorrência nº 008/SGM/2019. São eles:

1. Limitação ao número de consorciados;
2. Obrigação de apresentação de documentos autenticados e com firma reconhecida;
3. Dispensa de apresentação de plano de negócios pelas licitantes;

4. Dispensa de apresentação de documentos que comprovem a saúde financeira das licitantes;
5. Exigência de comprovação de regularidade fiscal pelas proponentes em relação a tributos sem relação com o objeto licitado;
6. Exigência de comprovação de regularidade fiscal perante o Município de São Paulo;
7. Restrição ao somatório de atestados exigidos para fins de qualificação técnica;
8. Defasagem dos dados de custos, receitas e quantidades de passageiros considerados nos estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão.

Antes, porém, válido o registro que o pedido de impugnação fora recebido tempestivamente, e que, por isso, deve ser recebido para todos os seus efeitos, garantindo o pleno respeito aos princípios da publicidade e impessoalidade.

Além disso, é importante recordar que o objetivo desta etapa do procedimento licitatório – impugnação –, destina-se à possibilidade de interação desta Administração Pública, seja com interessados seja com os cidadãos, de modo a sanar qualquer vício de ilegalidade cometido no certame, notadamente, da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo em vista o disposto no seu artigo 41, §§ 1º e 2º. ^[1]

Esse dispositivo legal confere direito aos cidadãos e interessados na licitação realizarem impugnações, a fim de indicar eventuais irregularidades e/ou vícios no Edital e nos respectivos Anexos.

Nessa esteira, imperioso registrar que a análise das considerações constantes da Impugnação será realizada justamente a partir do critério indicado pelo legislador: verificar se há irregularidades no certame à luz da própria Lei Federal nº 8.666/1993, diploma legal responsável por disciplinar procedimentos licitatórios.

Realizados esses apontamentos de caráter preliminar, cumpre endereçar os fundamentos arrolados pela Impugnante que, ao seu ver, constituiriam motivo para suspensão do Edital.

1. Limitação ao número de consorciados;

Quanto ao suposto vício de limitação do número de empresas consorciadas, posiciona-se que o subitem 8.2 do Edital indica que cada consórcio poderá ser composto por até 3 (três) consorciados, veja-se:

8.2. Cada CONSÓRCIO poderá ser composto por no máximo 3 (três) CONSORCIADOS.

Pois bem, sobre o tema em questão a redação do subitem 8.2 acima decorre de apontamento realizado pela Secretaria de Fiscalização e Controle (“SFC”) do E. Tribunal de Contas do Município (“TCM”), no âmbito do processo TC nº 13707/2019, relativo à Concorrência nº 001/2020/SGM-SMT, que antecedeu o Edital.

À época, entendeu a SFC que o número de consorciados deveria ser limitado, tecendo críticas à estrutura idealizada de outrora. Em diálogo com a Corte de Contas, a Prefeitura aperfeiçoou o instrumento editalício promovendo mudanças nesta regra, de modo a contemplar, no âmbito de um consórcio, um número de empresas passíveis de desempenharem o mesmo número de atividades que compõem o objeto, de maneira a espelhar aquelas a serem desempenhadas pelas futuras concessionárias, e que, portanto, estariam aptas a permitir a configuração de consórcio, sem prejudicar o caráter competitivo do certame.

Referido posicionamento da Municipalidade importou na superação do apontamento antes feito pela SFC, de modo que proporcionou a republicação do certame, o qual restou aprovado pelo E. TCM.

Ainda que não fosse o caso, relevante consignar que a permissão de participação de licitantes por meio de consórcios é uma decisão discricionária do administrador público, conforme se observa do *caput* do art. 19 da Lei Federal nº 8.987/1995, bem como do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993, haja vista a previsão é condicional “[q]uando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcios [...]”. No projeto ora proposto, tem-se que a possibilidade de participação em consórcios é adequada isto porque são variadas as atividades a serem desenvolvidas na Concessão, requerendo capacidades

específicas que nem sempre são do domínio de uma única pessoa jurídica. Da mesma forma, saliente-se que a limitação a um número máximo de integrantes para cada consórcio também é uma decisão discricionária do Poder Concedente.

Portanto, verifica-se que inexistente irregularidade, de modo que as alegações da Impugnante a respeito da limitação ao número de consorciados não merecem prosperar.

2. **Obrigação de apresentação de documentos autenticados e com firma reconhecida**

Entende a Impugnante que o Edital, ao exigir a apresentação de documentos em sua forma original ou cópia autenticada em cartório (subitem 11.6) e a apresentação de instrumento particular de mandato com firma reconhecida (subitem 12.2), implica em violação ao art. 3º, I e II, da Lei Federal nº 13.726/2018:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

Sobre a questão, nota-se que referido dispositivo trata das relações entre cidadãos e a própria Administração Pública. Ou seja, trata-se da relação entre pessoas físicas, sujeitas de direito à quem são reconhecidos direitos e faculdades distintos daqueles aplicáveis às pessoas jurídicas.

E são pessoas jurídicas que podem participar da presente Concorrência, conforme o subitem 7.1 do Edital:

7.1. Poderão participar desta LICITAÇÃO sociedades, fundos e pessoas jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, incluídos instituições financeiras e entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em CONSÓRCIO.

Tem-se que os dispositivos suscitados pela Impugnante não se aplicam ao Edital, dado que não se trata de relação entre a Administração Pública e cidadãos. Ademais, tem-se que os procedimentos licitatórios se caracterizam como atos administrativos formais, vide o parágrafo único do art. 4º da Lei Federal nº 8.666/1993:

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

É natural aos procedimentos licitatórios a exigência de requisitos com uma carga de formalismo, como os questionados pela Impugnante, de modo a garantir a lisura e correteza do mesmo.

Portanto, considerando que o dispositivo suscitado pela Impugnante não se aplica ao Edital, tem-se que as alegações da Impugnante não merecem prosperar.

3. **Dispensa de apresentação de plano de negócios pelas licitantes**

Expõe a licitante entendimento segundo o qual o plano de negócios das licitantes deve ser exigido pelo Edital, visando a análise de sua exequibilidade, conforme os arts. 48, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, arts. 15, §3º, e 18, IX, da Lei Federal 8.987/1995 e o art. 11 da Lei Federal nº 11.079/2004.

Tal questão foi objeto de discussão da Municipalidade com o E. TCM, no âmbito dos Processos TC nº 13707/2019 e 9275/2021, oportunidade na qual registrou a Administração Pública que inexistente obrigatoriedade na exigência de apresentação dos Plano de Negócios das licitantes, bem como exigir o plano de negócios das licitantes, que só a título de análise de sua exequibilidade, não é adequado. Isso se deve, fundamentalmente, pela enorme dificuldade de a Administração Pública realizar essa análise de forma objetiva e impessoal. Exatamente por esse motivo, não há registro de sequer uma oportunidade na qual a Administração Pública tenha declarado a inexecuibilidade de um plano de negócios de licitante.

Nesse sentido, destacamos os comentários de Maurício Portugal Ribeiro sobre o assunto: ^[2]

"(...) na nossa experiência, nunca assistimos situação em que a Administração Pública declare inexequível proposta em licitação de concessão comum e PPP. E isso por várias razões. Em primeiro lugar, porque é muito difícil de estabelecer critérios objetivos para distinguir o que é uma proposta agressiva (e, portanto, viável, mas ousada), do que é uma proposta inexequível.

Quanto a esse ponto, vale a pena chamar a atenção especificamente para a questão da avaliação dos custos estimados pelo participante da licitação em sua proposta. Em regra, o Poder Público não tem a menor condição, ao longo de um processo de licitação, de avaliar se esses custos correspondem ou não à realidade, mesmo quando tem contratados os melhores consultores técnicos, pois é muito difícil em projetos envolvendo obras relevantes, a realização dessa avaliação. Na prática, o que acontece é que, na impossibilidade de avaliar de fato os custos, eles terminam aceitos sem maior análise.

Além disso, exatamente pela dificuldade de realizar a distinção entre proposta agressiva e proposta inexequível, é também difícil para os agentes públicos integrantes da comissão de licitação, bancar, da perspectiva política, declarar inabilitado um participante da licitação que, tendo oferecido garantias de proposta reputadas válidas, declara ser capaz de prestar o serviço por um preço muito menor do que o de seus concorrentes. Note-se que desqualificar esse participante da licitação sem ter um fundamento objetivo e relevante, é como renunciar a benefícios financeiros para o usuário do serviço e para a Administração.

Por último, note-se que, da perspectiva econômica, a principal razão porque a licitação é necessária para a concessão comum e PPP, é a grande assimetria de informação no que toca à avaliação da concessão enquanto um negócio. Neste contexto, é até mesmo previsível que alguns participantes da licitação – por uma série de razões que envolvem a sua visão do negócio, sua estratégia, as sinergias com outros negócios que detém, ganhos de escala e de escopo etc. – proponham preços bastante diversos na licitação, sem que necessariamente os preços desviantes sejam inexequíveis."

Contudo, em vista do previsto na Lei Federal nº 8.987/1995, art. 15, §3º, ao prever a recusa das propostas manifestamente inexequíveis, incluiu-se, no subitem 13.10 do Edital, a possibilidade de solicitação de apresentação, pela Comissão Especial de Licitação, do plano de negócios da licitante classificada em primeiro lugar. Tal mecanismo foi devidamente sancionado pelo E. TCM, no âmbito do Processo TC nº 9275/2021.

Necessário também consignar que a não exigência dos Planos de Negócios das licitantes não consiste em inovação deste Edital, em particular, sendo prevista em outros editais da Municipalidade, à exemplo da Concorrência Nacional nº 001/SMDE/2018 (Mercado Santo Amaro), Concorrência Internacional nº 01/SEME/2018 (Complexo do Pacaembu), Concorrência Internacional nº 001/ SVMA/2018 (1º Lote de Parques), Concorrência nº 008/SGM/2019 (Mercado Municipal) e a Concorrência nº 007/SGM/2020 (Vale do Anhangabaú), de forma que não subsiste qualquer irregularidade.

Pelo exposto, tem-se que as alegações da Impugnante, quanto à ausência de apresentação do plano de negócios pelas licitantes são improcedentes.

4. Dispensa de apresentação de documentos que comprovem a saúde financeira das licitantes

A Impugnante manifesta entendimento de que a ausência de exigência de apresentação de documentação que permita a avaliação da saúde financeira das licitantes é inadequada, dada a complexidade do objeto do certame e considerando as opções conferidas para tanto pelo art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Primeiramente, cabe ressaltar que a Lei Federal nº 8.666/1993 não exige a obrigatoriedade de apresentação de demonstrações financeiras, ficando a critério da Administração eleger, dentre as opções do rol elencado no artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/1993, os documentos capazes de atestar a regularidade econômico-financeira.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

“1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. **A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.** 2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. **3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.** 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 4. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 4. Recurso improvido.” (grifos nossos)[3]

Ainda, na mesma linha, o TCU já exarou seguinte decisão:

“Verifico que a exigência de capital mínimo, de patrimônio líquido mínimo ou ainda de garantias, de acordo com o que dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 31 do Estatuto de Licitações, constituiria ato discricionário dos gestores, ou seja, estaria dentro da margem de liberdade a eles conferida. Faculta-lhes a lei a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir o melhor caminho visando atender ao interesse público.”[4]

Assim, cabe ao edital eleger discricionariamente as obrigações das licitantes para exame da qualificação econômico-financeira, expondo os fundamentos que embasaram os critérios previstos no instrumento convocatório.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas do Município de São Paulo não se poderia prever exigência cumulativa, constante no TC 2.797/15-76 (Representação formulada por Crisciuma Companhia Comercial Ltda), ata da 2.833ª sessão ordinária, 07/10/2015. Assim, a exigência de outras condições no âmbito da qualificação econômico financeira dos licitantes afrontaria o próprio entendimento consolidado por aquele Tribunal.

Junto a isso, ressalta-se que o Edital prevê exigência de as licitantes apresentarem garantia da proposta, nos termos do subitem 14.6.1:

14.6.1. Para fins de participação na LICITAÇÃO, os LICITANTES deverão apresentar GARANTIA DE PROPOSTA no valor de:

- a) R\$ 9.432.000,00 (nove milhões, quatrocentos e trinta e dois mil reais) para o BLOCO NOROESTE;*
- b) R\$ 11.754.000,00 (onze milhões, setecentos e cinquenta e quatro mil reais) para o BLOCO SUL; e*
- c) R\$ 9.918.000,00 (nove milhões, novecentos e dezoito mil reais) para o BLOCO LESTE.*

Tal exigência é prevista no Edital, pois o instrumento de garantia permite que um valor seja retido durante todo o procedimento licitatório pelo licitante, podendo ser executado, por exemplo, caso o Adjudicatário se recuse injustificadamente a assinar o Contrato ou não atenda às condições precedentes para a assinatura do instrumento, ou no caso de proponente que ensejar o retardamento do certame ou fizer declaração falsa para participar da licitação.

Assim, de um lado, a exigência prevista no Edital refuta a caracterização da situação de insolvência das licitantes. De outro lado, o substancial valor da garantia da proposta atesta a boa situação econômica, representando condições para verificação da boa situação econômica das licitantes, sendo prescindível a apresentação de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira, por exemplo.

Além disso, o Edital prevê mecanismos que agem no sentido de garantir a capacidade financeira necessária a honrar os compromissos previstos na licitação, em especial, (i) a exigência de integralização de metade do capital social mínimo na Sociedade de Propósito Específico antes da assinatura do Contrato e (ii) a garantia de execução dos contratos, conforme os subitens 23.2 e 23.3 do Edital, respectivamente.

Isto posto, faz-se necessário dizer que tanto o valor da garantia da proposta, quanto o valor da garantia de execução do contrato estão dentro do limite estabelecido pela Lei Federal nº 8.666/1993. Seguindo

determinação do art. 55, inciso VI da Lei Federal nº 8.666/1993, como se observa na subcláusula 44.1. do Anexo II do Edital – Minuta de Contrato, fixou-se o valor de garantia em montante equivalente a 5% (um por cento) do Valor do Contrato. Já a garantia da proposta, conforme valor apresentado acima, está em conformidade com o limite estabelecido pelo art. 56, § 2º da Lei Federal nº 8.666/1993.

Ainda, cabe esclarecer que recentes editais de projetos de concessão do Município de São Paulo, que igualmente passaram pelo crivo da Corte de Contas Municipal, adotaram o mesmo critério de habilitação econômico-financeira ora proposta na minuta de Edital, como a Concorrência Nacional nº001/SMDE/2018 (Mercado Santo Amaro), Concorrência Internacional nº 01/SEME/2018 (Complexo do Pacaembu), Concorrência Internacional nº 001/ SVMA/2018 (1º Lote de Parques), Concorrência nº 008/SGM/2019 (Mercado Municipal) e a Concorrência nº 007/SGM/2020 (Vale do Anhangabaú).

Ainda, no âmbito de outros entes federados, se verifica que o mesmo critério é usualmente adotado, como se verifica do Edital do Leilão nº 01/2018 (Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos integrantes dos Blocos Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste) e Edital do Leilão nº 01/2016 (Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos de Porto Alegre - Salgado Filho, de Salvador - Deputado Luís Eduardo Magalhães, de Florianópolis - Hercílio Luz e de Fortaleza - Pinto Martins). É de se notar que tais concorrências tratam de projetos de grande vulto e complexidade, sem que isso demandasse a apresentação de documentação para avaliação da saúde financeira das licitantes.

Portanto, tem-se que a minuta de Edital além de não configurar qualquer ilegalidade, não contraria a boa prática adotada Brasil afora, dado que há exemplos de concorrências recentes que adotaram o mesmo critério.

Tal fato, cumulado com exposto anteriormente, quanto ao entendimento pacífico pela possibilidade de ser adotar os critérios ora propostos, comprova que não subsiste irregularidade, de modo que se deve rejeitar as alegações da Impugnante.

5. *Exigência de comprovação de regularidade fiscal pelas proponentes em relação a tributos sem relação com o objeto licitado*

Aponta a Impugnante que a exigência contida no subitem 14.4.1, “c)” e “e)” do Edital, que materializa a necessidade de comprovação perante o Cadastro Estadual de Contribuintes da sede da licitante e comprovação de regularidade perante as Fazendas Estadual e Municipal da sede das licitantes, seria inadequada por não guardar relação com o objeto da Concorrência.

Ao tempo que a Impugnante relata que as exigências supra seriam inadequadas, reforça-se que elas são derivadas do próprio artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/1993, consoante os incisos II e III do referido dispositivo. Por tal motivo, não há que se falar em ilegalidade. Além disso, para o caso de Licitantes com sede em São Paulo, ressalta-se a necessidade de observar o disposto na Portaria Intersecretarial nº 02/2014 – SNJ/SEMPA.

Ademais, insta consignar que os dispositivos em lume são comumente inseridos em editais de concessão da Municipalidade, à exemplo do Edital da Concorrência nº 001/SMT/2019 (Concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do Município de São Paulo), Edital da Concorrência nº008/SGM/2019 (Concessão para restauro, reforma, operação, manutenção e exploração do Mercado Municipal Paulistano e do Mercado Kinjo Yamato no Município de São Paulo), Edital da Concorrência Internacional nº 01/SEME/2018 (Concessão dos serviços de modernização, gestão, operação e manutenção do Complexo do Pacaembu) e Edital da Concorrência Internacional nº 01/SVMA/2018 (Concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção dos Parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade, bem como a execução de obras e serviços de engenharia). A despeito de querer afastar qualquer cenário com a prática, os exemplos supra servem para demonstrar que a rigidez destas solicitações sequer fora objeto de controvérsia, quanto mais de motivo a ensejar uma eventual – e já afastada – ilegalidade.

Deste modo, com amparo no artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/1993, tem-se que as alegações da Impugnante não merecem prosperar.

6. Exigência de comprovação de regularidade fiscal perante o Município de São Paulo

Aponta a Impugnante que a exigência de comprovação de regularidade por meio de Certidão de Tributos Mobiliários, relativos ao Município de São Paulo, contida no subitem 14.4.1, "g)", do Edital violaria o art. 29, III, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Tem-se que tal exigência decorre do previsto no artigo 24 da Lei Municipal nº 13.278/2002, em conjunto com o artigo 37, V, do Decreto Municipal nº 44.279/2003, que a regulamenta:

Art. 24 - O Poder Executivo regulamentará a apresentação de documentos necessários e aptos a comprovar a regularidade fiscal dos licitantes.

Art. 37 Nas modalidades de concorrência pública e tomada de preços, para fins de demonstração da regularidade fiscal dos licitantes, deverão ser exigidos documentos que comprovem: (...)

V - regularidade perante a Fazenda do Município de São Paulo, quanto aos tributos relacionados com a prestação licitada;

A previsão ainda está em linha com o previsto na Lei Municipal nº 14.094/2005, que institui o Cadastro Informativo Municipal – CADIN, que congrega as pendências de pessoas físicas e jurídicas perante órgãos e entidades da Administração Pública do Município de São Paulo, em seus arts. 2º, I, e 3º, I, e o Decreto Municipal nº 47.096/2006, que regulamenta a Lei Municipal nº 14.094/2005, em seu art. 2º, I, "a)", e 3º, I, que são transcritos abaixo respectivamente:

Art. 2º São consideradas pendências passíveis de inclusão no CADIN MUNICIPAL:

I - as obrigações pecuniárias vencidas e não pagas; e

Art. 3º A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere:

I - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros;

Art. 2º. São consideradas pendências passíveis de inclusão no CADIN MUNICIPAL:

I - as obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, tais como:

a) tributos e contribuições;

Art. 3º. A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere:

I - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros;

Logo, não há que se falar em ilegalidade da exigência do Edital, a qual somente replica comandos legais da legislação municipal, exarada em observância de sua competência complementar em matéria de licitações e contratos, haja vista a própria redação contida no artigo 29, inciso III da Lei Federal nº 8.666/1993.

Ainda sobre a questão, importa notar que o Edital prevê, em seu subitem 14.4.2, que, caso a licitante não esteja cadastrada como contribuinte no Município de São Paulo, deverá apresentar declaração do não cadastramento e de que nada deve à Fazenda do Município de São Paulo.

Assim, não há que se falar em restrição indevida do certame, de modo que as alegações da Impugnante são improcedentes.

7. Restrição ao somatório de atestados exigidos para fins de qualificação técnica

Alega a Impugnante que a exigência imposta pelo subitem 14.5.2 do Edital, que admite o somatório de atestados de capacidade técnica desde que um desses contemple pelo menos 50% (cinquenta por cento)

do total exigido, seria indevida. Isso porque traz restrição à participação de potenciais licitantes com potencial de executar o objeto da licitação.

Importa notar que o somatório de atestados previsto no Edital visa exatamente aumentar a competitividade do certame. No entanto, o requisito ora questionado pela Impugnante é relevante para garantir que as licitantes tenham experiência com equipamentos com porte semelhante ao objeto da Concorrência.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre a questão, admitindo certas restrições ao somatório de atestados, quando o objeto da licitação assim o exigir, como é o caso:

*“64. Quando se trata de qualificação técnico-operacional, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em admitir que se exija dos licitantes que tenham executado quantidades mínimas do serviço, de forma a assegurar que elas terão condições de prestar os serviços que estão sendo contratados. Isso porque se entende não ser suficiente para uma empresa demonstrar a capacidade para administrar 100 postos de trabalho, por exemplo, que ela tenha prestado um serviço com apenas 10 postos de trabalho, dada a clara diferença de dimensão entre as duas situações, que envolvem um know-how distinto. **Entende-se que avaliação do porte dos serviços que já foram prestados por uma determinada empresa é importante para que a administração se certifique das condições técnicas da empresa para a execução dos serviços que estão sendo contratados.**” (Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário)*

*“16. Sob essa ótica, entendo que **admitir a simples soma de atestados não se mostra o procedimento mais adequado para se aferir a capacidade técnico operacional das licitantes.** Isso porque se uma empresa apresenta sucessivos contratos com determinados postos de trabalho, ela demonstra ter expertise para executar somente os quantitativos referentes a cada contrato e não ao somatório de todos. Em outras palavras, a demanda por estrutura administrativa dessa empresa está limitada aos serviços exigidos simultaneamente, não havendo que se falar em duplicação dessa capacidade operacional apenas porque determinado objeto executado em um exercício é novamente executado no exercício seguinte.” (ACÓRDÃO 2387/2014 -TCU – PLENÁRIO)*

Dessa forma, dado que o item do Edital questionado pela Impugnante está em plena consonância com o porte e complexidade do certame, não subsiste qualquer irregularidade, ou até mesmo afronta aos ditames da Lei Federal nº 8.666/1993.

Assim, tem-se que as alegações da Impugnante não merecem prosperar.

8. Defasagem dos dados de custos, receitas e quantidades de passageiros considerados nos estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão

Por fim, alega a Impugnante que os dados utilizados nos estudos de viabilidade da licitação, constantes dos anexos técnicos, estariam desatualizados por adotarem valores oriundos do Edital da Concorrência nº 001/2015-SMT-GAB, referente à concessão dos serviços de transporte público coletivo no Município de São Paulo, inviabilizando a sua adoção para a formulação de propostas por interessados.

Necessário esclarecer que, em pese sua numeração, ou seja, o tomo do instrumento editalício, a última publicação do Edital da Concorrência nº 001/2015-SMT-GAB ocorreu em dezembro de 2018, conforme se verifica de publicação de 04/12/2018 no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (pg. 110), e apenas em 2019 houve a homologação do certame, adjudicação do objeto e a assinatura dos contratos de concessão.

Nesse sentido, com relação ao quantitativo de passageiros que embarcam diariamente nos Terminais, registre-se que os dados foram extraídos do Anexo XI do citado Edital. De forma ilustrativa, com a finalidade de demonstrar que os dados, de fato, não são de 2015 basta observar a informação contida no Anexo XI do Edital 001/2015 SMT-GAB, notadamente na Planilha “Resumo”, a qual apresenta em sua fonte a premissa de que todos os valores foram e se encontram atualizados até novembro de 2018.

Não obstante a improcedência da afirmação da Impugnante quanto à defasagem dos dados, tem-se que o subitem 2.5 do Edital de Concorrência nº EC/002/2021/SGM-SEDP consigna que todas as informações e estudos constantes da documentação têm caráter meramente referencial, cabendo aos licitantes realizar seus próprios estudos, veja-se:

2.5. Com exceção das obrigações previstas no CONTRATO, as informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados relacionados à CONCESSÃO e disponibilizados pelo PODER CONCEDENTE têm caráter meramente referencial e não vinculante, cabendo aos interessados o exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis à CONCESSÃO, responsabilizando-se, ainda, pelos custos e despesas referentes às providências necessárias à elaboração de suas PROPOSTAS COMERCIAIS e à participação na LICITAÇÃO, incluindo os estudos necessários ao desenvolvimento de projetos e estudos que se mostrarem pertinentes.

Ademais, os valores gerais de embasaram a modelagem advém de fontes oficiais e estudos realizados pela própria Administração Pública Municipal, em especial aqueles derivados do Procedimento de Manifestação de Interesse realizado via o Edital de Chamamento Público nº 05/2017, os quais foram atualizados ao longo das publicações do projeto, incluindo outros advindos de consultas e audiências públicas.

Assim, em razão do fato de que os dados adotados pelos estudos são de data recente, bem como não são vinculativos às propostas das licitantes, tem-se que não há impropriedade a ser sanada, de modo que não procedem as alegações da Impugnante.

Decisão

Pelas razões acima expostas, e considerando ainda que a ora Impugnante impetrou Mandado de Segurança - processo nº 1062566-71.2021.8.26.0053, em face dos Secretários de Transportes e Governo, bem como do Presidente e Membros da Comissão, levando à apreciação do Poder Judiciário, os mesmos fundamentos aqui alegados, os quais foram LIMINARMENTE ALIJADOS pelo MM. da 7ª Vara da Fazenda Pública, a Comissão Especial de Licitação sugere que a impugnação apresentada por MAGI CLEAN ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.- MAGI, seja conhecida posto que tempestiva e, no mérito, que lhe seja **NEGADO PROVIMENTO**, por falta de amparo legal.

CRISTIANO DE ARRUDA BARBIRATO - Presidente

ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO - Membro

GILMAR PEREIRA MIRANDA - Membro

TATIANA REGINA RENNÓ SUTTO - Membro

[1] Segundo o art. 41, §1º da Lei n.º 8.666/1993, “Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação **por irregularidade na aplicação desta Lei (...)**”. Em consonância, segue decisão do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2.147/2006, Plenário, rel. Min Marcos Bemquerer).

[2] (RIBEIRO, Mauricio Portugal. Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011., disponível em <http://www.portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/>)

[3] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 402.711/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ: 19/08/2002)

[4] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1844/2005 – Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, 16/11/2005.



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana Regina Renno Sutto, Chefe de Gabinete**, em 14/10/2021, às 16:31, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Gilmar Pereira Miranda, Chefe de Assessoria Jurídica**, em 14/10/2021, às 16:49, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Cristiano de Arruda Barbirato, Assessor(a) Jurídico**, em 14/10/2021, às 16:54, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Amorim Soares De Mello, Secretário(a)**, em 14/10/2021, às 17:31, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Carlos Cintra do Amaral Filho, Assessor(a) Especial**, em 14/10/2021, às 17:51, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **053423044** e o código CRC **E3FC023A**.
