



SÃO PAULO PARCERIAS S/A
Terminais de Ônibus

Rua Libero Badaró, 293, 9º andar - Conj. 9A - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01009-000
Telefone: 11 33436000

Informação SPP/PROJETOS - TERMINAIS Nº 026217716

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020

À SGM/CG

No âmbito do Termo de Contrato no 014/2019-SGM, trata-se de Nota Técnica com intuito de fornecer subsídios à Pasta para esclarecer o apontado nas Notas Técnicas nº 016/2019/CGM-AUDI e nº 017/2019/CGM-AUDI, retificada, acostadas no Processo SEI 6067.2019/0018226-4 instruído pela Controladoria Geral do Município, referente à análise preventiva efetuada pelo referido órgão das minutas dos documentos levados à Consulta Pública da 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 do Município de São Paulo.

a. Nota Técnica no 016/2019/CGM-AUDI.

Esclarecimento ao item 001- Defasagem dos dados utilizados no cálculo do WACC.

Em síntese, a Auditoria da CGM afirma que determinados dados que compõem o WACC estavam defasados quando da análise da unidade em relação à Nota Técnica que fundamentou a Consulta Pública. Por sua vez, também pontuou dificuldade em identificar a data referencial para cada item do WACC.

Cumprir destacar, primeiramente, que o WACC é composto por dados sujeitos a alterações ao longo do tempo. Nesse sentido, a janela temporal de estruturação da modelagem deve ser considerada para obtenção dos dados de referência. Em sua análise, a Auditoria utilizou dados de 02/10/2019 para reconstruir o WACC do projeto, data que equivale ao final do período de Consulta Pública dos documentos. Ressalta-se que os documentos foram colocados em Consulta no dia 03/09/2019, de modo que as premissas adotadas para o WACC do projeto refletem o momento anterior a esse período.

Isto posto, para estruturação dos documentos editais, o WACC foi reestimado de modo a capturar o cenário econômico atual. Por fim, foram destacados, na Nota Técnica da modelagem do projeto, os períodos temporais utilizados para cada premissa que compõe a taxa.

Esclarecimento ao item 002 - Falta de clareza do objeto da concessão.

A Auditoria da CGM pontuou que não haveria clareza quanto à abrangência das obras de requalificação. Em especial, indagou se as mesmas envolveriam somente os Terminais ou se aplicaríamos também às Estações do Expresso Tiradentes e Paradas Clínicas e Eldorado.

A Nota Técnica no 016/2019/CGM-AUDI salienta que, ao longo da auditoria preventiva, foi informado à CGM que a requalificação abrange os Terminais, Estações do Expresso Tiradentes e Paradas Clínicas e Eldorado.

Em que pese a capa dos documentos não prever menção às estações do Expresso Tiradentes e aos Pontos de Parada, eles estão refletidos no conteúdo dos documentos editalícios.

Cabe esclarecer que o ANEXO III – Caderno de Encargos da Concessionária do Contrato já previa extensivamente atividades relacionadas à requalificação das Estações do Expresso Tiradentes e Pontos de Parada. Não obstante, com o intuito de aperfeiçoar a clareza das obrigações transferidas à futura concessionária, buscou-se atender às recomendações de CGM, por meio de incrementos na redação do contrato.

Nesse sentido destacam-se alguns dispositivos contratuais:

“1.1. (...) OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO: conjunto de intervenções obrigatórias a serem realizadas pela CONCESSIONÁRIA para que os TERMINAIS, ESTAÇÕES DO EXPRESSO TIRADENTES e PONTOS DE PARADA atendam às especificações estabelecidas neste CONTRATO e em seus ANEXOS, em especial o ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA;

(...)

5.2. A execução do OBJETO envolverá a concessão do BLOCO para o cumprimento das obrigações e a realização das atividades previstas neste CONTRATO e no ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA, inclusive:

(...)

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

(sem grifo no original)

Destaque-se que este mesmo aperfeiçoamento foi refletido na cláusula de objeto da minuta de edital.

Portanto, cabe reforçar que, em consonância com a recomendação da Unidade, os documentos editalícios foram revisados de forma a tornar clara a intenção da Administração em requalificar todos os equipamentos que compõe objeto da respectiva concessão.

Esclarecimento ao item 003 – Inconsistência na definição da possibilidade de prorrogação da Concessão.

Em relação ao item 003, a Auditoria aludiu acerca de falta de consistência entre dois dispositivos, um constante na Minuta de Edital e outro constante na Minuta de Contrato, que versavam a respeito da prorrogação contratual. De acordo com a Unidade, o item 6.1 da Minuta de Edital permitiria a prorrogação, enquanto a subcláusula 7.1 da Minuta de Contrato impediria a prorrogação, salvo para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Diante disso, foi esclarecido à CGM que o Contrato poderá ser prorrogado somente para fins de reequilíbrio econômico-financeiro. Nesse sentido, foi alterada a redação disposta no Edital para a seguinte:

“6.1. O prazo de vigência deste CONTRATO será de 30 (trinta) anos, contados da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, não admitida prorrogação, salvo para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro da CONCESSÃO, observadas a legislação federal e municipal, bem como os termos e condições fixados no ANEXO II – MINUTA DO CONTRATO.”

Portanto, encontram-se igualadas as disposições do edital e da minuta de contrato no que se refere ao prazo da concessão.

Esclarecimento ao Item 004 – Restrição à adjudicação de mais de um lote/bloco ao mesmo concorrente.

A respeito do apontamento em questão, respeitosamente, esclarece-se que se trata de premissa fixada pelo Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias na reunião do dia 13 de junho de 2019, conforme constante da nota técnica de modelagem do respectivo projeto [1]. A regra foi julgada conveniente por não restringir a um único agente o cumprimento das obrigações relativas a investimentos e prestação de serviços em um objeto tão extenso quanto o de 31 terminais e por fornecer à Municipalidade a possibilidade de comparação da operação pelas diferentes Concessionárias, de forma a incentivar o aumento da qualidade dos serviços de cada bloco.

De todo modo, cabe pontuar que há precedente na jurisprudência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM) no sentido de acatar esta regra editalícia. À ocasião da análise do edital da Concorrência Pública no 01/AMLURB/2018, o TCM determinou a inclusão de vedação de adjudicação de um lote por licitante dentre as regras da referida licitação.

Esclarecimento ao Item 005 – Inexistência de cláusula que atribua o controle da Municipalidade sobre os procedimentos de fiscalização realizados por terceiros.

O item em comento trata de leitura da Auditoria de que o dever de fiscalização sobre os serviços do Agente de Apoio à Fiscalização caberia à Concessionária.

Ressalta-se que resta prejudicada a análise desse item, tendo em vista que nos documentos editalícios atualizados a contratação do Agente de Apoio à Fiscalização, bem como, conseqüentemente, a fiscalização da atividade desse agente, será de responsabilidade do Poder Concedente.

Dessa forma, a minuta de Contrato foi alterada para constar:

“36.1. O PODER CONCEDENTE é responsável pela contratação de AGENTE DE APOIO À FISCALIZAÇÃO para a realização das atividades descritas no ANEXO IV – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, em até 18 (dezoito) meses da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, devendo observar as regras e procedimentos dispostos a seguir para a contratação.”

Esclarecimento ao Item 006 – Divergência no prazo para contratação do Agente de Apoio à Fiscalização.

A respeito do item em tela, trata-se de questionamento acerca de divergência entre os documentos levados à Consulta em relação ao prazo máximo para contratação do Agente de Apoio à Fiscalização.

Sobre esse ponto, ressalta-se que o prazo máximo foi padronizado para 18 (dezoito) meses a partir da Data da Ordem de Início. Desse modo, resta esclarecido o item em questão e mitigado o risco aludido pela Auditoria no item 007.

Esclarecimento ao Item 007 – Contratação tardia do Agente de Apoio à Fiscalização.

Em síntese, a Auditoria aponta que caso fosse estabelecido um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses para a contratação do Agente de Apoio à Fiscalização, a contratação se daria em prazo conflitante com a conclusão das obras de requalificação. Isso porque a Etapa I do trabalho do Agente de Apoio à Fiscalização consiste em desenhar os processos e procedimentos para a execução dos seus trabalhos.

Ressalta-se que a recomendação da CGM foi incorporada de forma que se fixou um prazo de 18 (dezoito) meses para a contratação do Agente de Apoio à Fiscalização. Assim, tem-se tempo suficiente para a finalização da Etapa I, de 6 (seis) meses de duração, de modo que os trabalhos de aferição possam ser iniciados prontamente após a conclusão das obras de requalificação.

Esclarecimento ao Item 008 – Permissividade de cometimento de infrações graves ou gravíssimas sem aplicação de multas.

Sobre o item em comento, a Auditoria da CGM pontua a respeito da redação das subcláusulas da Minuta do Contrato que versavam acerca das penalidades aplicáveis às infrações de natureza grave e gravíssimas. No entendimento da unidade, a redação ensejaria a isenção da penalidade de multa quando da 1ª ocorrência, bem como naquelas que ocorressem a cada quatro meses.

A recomendação da CGM foi incorporada nos documentos editalícios de forma que nas penalidades de natureza grave e gravíssima a penalidade de multa passa a prescindir de advertência prévia ou comprovação de reincidência da irregularidade.

Esclarecimento ao Item 009 – Inexistência de classificação prévia para algumas infrações por descumprimento de obrigações contratuais.

Quanto ao item em questão, a Nota Técnica da CGM alude que a tabela de penalidades específicas, que nos documentos levados à Consulta Pública constava na subcláusula 42.9, não exibia penalidades específicas acerca de dois dispositivos contratuais, abaixo relacionados:

“12.3. A CONCESSIONÁRIA terá o prazo de até 90 (noventa) dias para implementar as correções e/ou complementações apontadas no Termo Provisório de Conclusão das Obras, sob pena da aplicação das penalidades correspondentes.

31.6. Havendo a constatação de que a CONCESSIONÁRIA agiu de má-fé ao realizar a seleção e a contratação do AGENTE DE APOIO À FISCALIZAÇÃO, podem ser aplicadas as penalidades previstas no CONTRATO.”

A respeito do primeiro dispositivo, ressalta-se que foi incluída na tabela de penalidades da Minuta de Contrato, sanção específica referente a não correção e/ou complementação apontada no Termo Provisório de Conclusão de Obras, conforme a redação abaixo:

“49.9. Para as seguintes infrações, a aplicação da sanção seguirá as categorias e incidências dispostas na tabela abaixo: (...)

Para dirimir eventuais dúvidas, também cabe destacar a existência na cláusula contratual de penalidades de dispositivo que versa sobre infrações que não constam na tabela de penalidades específicas, conforme redação que segue:

“49.10. As infrações não previstas na tabela anterior devem seguir o disposto nas subcláusulas 49.3, 49.4, 49.5 e 49.6 deste CONTRATO.”

Já em relação ao segundo dispositivo realçado pela Auditoria, destaca-se a perda de objeto do respectivo apontamento, tendo em vista a alteração nas regras de contratação do Agente de Apoio de Fiscalização, que passou a ser obrigação do Poder Concedente.

Esclarecimento ao Item 010 – Ausência de critérios objetivos na definição das infrações relativas à limpeza e vigilância passíveis de aplicação de penalidades.

De antemão, esclarece-se que se trata de consideração da Auditoria a respeito de duas infrações especificadas na tabela que constava na subcláusula 42.9. A Unidade considerou genéricas as previsões de infrações referentes à limpeza e conservação e vigilância e segurança dos Terminais. A constatação focou, especialmente, na carência de objetividade para a aferição das infrações.

A partir da recomendação da CGM - tanto em relação ao item 010, quanto em relação ao item 011 - examinou-se o propósito de ambas as previsões. Foi ponderado que tais encargos já seriam objeto de aferição específica por parte do Sistema de Mensuração de Desempenho, consoante previsão do Anexo IV do contrato. Nota-se que o Índice de Limpeza do Terminal (ILT) e o Índice de Vigilância e Segurança (IVS) compõem o Fator de Desempenho, que, por sua vez, compõe parcela da remuneração da Concessionária. A aferição desses índices é baseada em fatores objetivos como (i) formulário de avaliação da qualidade de limpeza e conservação e (ii) número de ocorrências registradas no período de aferição. Por meio deste mecanismo, o Fator de Desempenho tem condão de reduzir em até 20% a Contraprestação Mensal Máxima da Concessionária.

| | | | |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|----------------------------|
| 8. | <i>Deixar implementar as correções e/ou complementações apontadas no Termo Provisório de Conclusão das Obras.</i> | <i>GRAVE</i> | <i>Por mês de atraso.”</i> |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|----------------------------|

Nesse sentido, cumpre esclarecer que os impactos de um eventual mau desempenho nos encargos relativos à limpeza e segurança já seriam tratados de maneira adequada via Fator de Desempenho. Ainda, ressalta-se que, a partir de contribuições da SPTRANS, o peso do ILT no Fator de Desempenho foi majorado, passando de 0,15 para 0,20.

Ademais, resta mantida penalidade específica em caso de obtenção pela Concessionária de nota mensal inferior a 0,6 (zero vírgula seis) para qualquer um dos Índices de Desempenho em qualquer um dos Terminais.

Esclarecimento ao Item 011 – Possibilidade de dupla penalização da Concessionária.

Em consonância com o exposto no item 010, o apontado pelo item 011 da Auditoria trata de ponderação a respeito de eventual dupla penalização da Concessionária em relação aos encargos de limpeza e vigilância. Isso seria resultado da previsão de penalidade específica para o descumprimento de cada obrigação, ao mesmo tempo em que seriam medidos índices de desempenho, relativos ao mesmo tema, capazes de afetar a Contraprestação Efetiva a ser recebida pela Concessionária.

Assim, reitera-se que diante da recomendação da CGM foi ponderado que a mensuração da qualidade dos encargos de Limpeza e Segurança já seriam tratados de maneira adequada por meio da aferição específica por parte do Sistema de Mensuração de Desempenho - Anexo IV do contrato, de forma que foi incorporada à recomendação da CGM no que concerne ao tema.

Rememora-se que o Índice de Limpeza do Terminal (ILT) e o Índice de Vigilância e Segurança (IVS) compõem o Fator de Desempenho, que, a depender do seu resultado, pode reduzir em até 20% a Contraprestação Mensal Máxima da Concessionária.

Nota-se que para a aferição desses índices dispostos no SMD são utilizados fatores objetivos como (i) formulário de avaliação da qualidade de limpeza e conservação e (ii) número de ocorrências registradas no período de aferição. Assim, esse tipo de aferição facilita a análise do Poder Concedente a respeito do cumprimento das obrigações contratuais e fornece a objetividade necessária para mitigar eventuais controvérsias acerca da qualidade do serviço prestado.

Os documentos editais também, posteriormente à Consulta Pública, receberam contribuições da SPTRANS, empresa que atualmente fiscaliza os serviços dos terminais, no sentido de majorar o peso do ILT no Fator de Desempenho, passando de 0,15 para 0,20.

Nesse sentido, a partir da recomendação da CGM e análise posterior dos documentos, foram suprimidas as penalidades específicas anteriormente dispostas na Minuta de Contrato referentes aos encargos de Limpeza e Segurança. Por fim, reforça-se que a tabela de penalidades específicas constante na cláusula de sanções administrativas da Minuta de Contrato possui função de auxiliar o gestor do contrato e oferecer objetividade na aplicação de sanções, entretanto, não afasta a possibilidade do gestor aplicar penalidades relativas a infrações não expressas na tabela, desde que respeitados os dispositivos contratuais.

Esclarecimento ao Item 012 – Regra que pune repetição de infrações foi relacionada como infração. Regra que pune repetição de infrações foi relacionada como infração.

Ainda a respeito das penalidades, o item 012 trata de regra que dispõe acerca de repetição de infrações. Na leitura da Auditoria, na forma proposta na Minuta de Contrato levada à Consulta Pública poderia haver interpretação de que somente a reincidência, dentro de um período de 4 (quatro) meses, de 3 (três) advertências ensejaria a sanção de multa.

Posto isto, de forma a tornar mais claro o intuito do dispositivo, foi inserida subcláusula específica acerca do tema, com a redação que segue:

“49.II. A aplicação de 3 (três) advertências à CONCESSIONÁRIA, que tratem de 3 (três) diferentes condutas, dentro do período de um mês, ensejará a penalidade de multa de 0,1% do VALOR DO CONTRATO.”

Dessa maneira, afastam-se possíveis interpretações divergentes e pode-se considerar atendido o respectivo apontamento de CGM.

Esclarecimento ao Item 013 – Não há exigência de apresentação dos detalhamentos sobre o cálculo da contraprestação mensal da proposta comercial.

Em resumo, a Auditoria da CGM recomenda a inclusão, no modelo de Carta de Apresentação da Proposta Comercial do licitante, da exigência de apresentação da Planilha de Fluxo de Caixa, contendo o detalhamento das premissas utilizadas para balizar a sua proposta, inclusive detalhamento dos materiais, quantidades e custos unitários dos investimentos estimados.

Ressalta-se que a não exigência de apresentação dos Planos de Negócios dos licitantes, advém primordialmente da característica principal das concessões ou PPPs, qual seja, a contratação do resultado e não dos meios para atingi-lo. Dessa forma, não seria necessário à Administração Municipal conhecer os pormenores que levaram aos licitantes à Contraprestação Máxima constante na proposta comercial. Ainda, a eventual avaliação do Plano de Negócios dos licitantes, como uma espécie de fase licitatória, traria um componente de subjetividade muito grande ao certame.

Destaca-se que o Município de São Paulo objetiva contratar o resultado final almejado, sendo que a escolha dos meios pelos quais ele poderá ser atingido está na esfera de tomada de decisão da futura Concessionária, desde que observadas as balizas estabelecidas pelos documentos editalícios e pela legislação em vigor.

Trata-se, assim, de uma lógica inerente às parcerias público-privadas e ao respeito ao princípio da eficiência na Administração Pública, presente no art. 37, caput da Administração Pública.

Nessa toada, vale destacar o entendimento de Vitor Rhein Schirato sobre esse tema:

“As concessões de serviços públicos, são, portanto, obrigações de fim, jamais obrigações de meio. O que importa é que o particular preste a contento o serviço público concedido, alcançando as finalidades impostas pelo Estado, devendo ser-lhe garantido o direito de organizar empresarialmente a atividade como melhor lhe convier. Com isso, a concessão de serviço público reveste-se de grande flexibilidade, para ser moldada de acordo com as necessidades específicas do caso concreto e da atividade a ser delegada.”

(SCHIRATO, Vitor Rhein. Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: espetáculo ou realidade? In: SUNDFELD, Carlo Ari. JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo. 2015. p. 150.)

Nesse sentido, considera-se que os encargos e obrigações contratuais desenhados se encontram em consonância ao esperado pela Municipalidade na execução do Contrato. Ademais, instrumentos contratuais constantes na PPP dos Terminais, como a necessidade de aprovação por parte do Poder Concedente de planos e dos projetos básicos das obras de requalificação e dos empreendimentos associados mitigam eventuais riscos atrelados ao planejamento para execução dos encargos.

Adicionalmente, é importante reforçar que outro elemento que embasa a não solicitação de apresentação dos Planos de Negócios dos licitantes diz respeito ao risco desse instrumento vir a servir apenas para que a Concessionária pleiteie recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso os fluxos financeiros sejam distintos daqueles projetados inicialmente.

Nesse sentido, Viana, Souza e Brandão (2016)^[2] analisam a potencial perda de eficiência econômica decorrente da vinculação ao contrato de concessão do plano de negócios entregue pela licitante no momento da licitação.

Vale destacar que a própria experiência nacional corrobora a opção adotada. O histórico das concessões de rodovias federais (ANTT) mostra que, ao longo das rodadas licitatórias e por exigência do TCU, estas passaram a limitar o uso do Plano de Negócios apresentado pelo licitante vencedor para fins da análise – vinculativa – dos pleitos de reequilíbrio econômico financeiro. A evolução culminou na opção por vedar a inclusão do Plano de Negócios quando da apresentação da proposta comercial.

Ademais, nos contratos de concessão dos aeroportos (ANAC) desde a rodada de 2011, que envolveu os aeroportos de Guarulhos, Brasília e Viracopos, há vedação expressa à inclusão do Plano de Negócios na proposta comercial do licitante, sob pena de execução da garantia de proposta. Essa vedação se manteve até a mais recente rodada de concessões aeroportuárias, de 2018, relativa aos blocos Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste.

Cumprido reforçar que o mecanismo utilizado no Edital da PPP dos Terminais, aliás, é análogo ao instituído pela ANAC, em que a exequibilidade e viabilidade dos Planos de Negócios dos licitantes são atestadas por carta de instituição financeira que as avalie.

Tendo em vista todo o exposto, considera-se adequada a manutenção do modelo de apresentação de proposta comercial constante do edital.

Esclarecimento ao Item 014 – Ausência de previsão de Projetos de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil.

Sobre esse item, restou incluída na Minuta de Contrato a cláusula específica acerca da destinação dos resíduos sólidos gerados em decorrência da execução do objeto. A cláusula versa, ainda, sobre o gerenciamento dos resíduos da construção civil e resíduos volumosos gerados em decorrência das Obras de Requalificação, dos Empreendimentos Associados, inclusive os Empreendimentos Associados Obrigatórios e demais obras e atividades que compõem o objeto.

Ademais, a referida cláusula faz referência expressa à Lei Federal no 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Desse modo, considera-se atendido o apontamento ora tratado.

Esclarecimento ao Item 015 – Ausência da Cláusula Anticorrupção.

Sobre esse item, incluiu-se na Minuta de Contrato a Cláusula Anticorrupção com a redação dada pelo Decreto Municipal no 56.633/2015.

Desse modo, considera-se atendido o apontamento ora tratado.

Esclarecimento ao Item 016 – Valores de custos, despesas e investimentos desatualizados e sem indicação da referência temporal.

Conforme recomendação exarada pela Auditoria da CGM, os valores de custos, despesas e investimentos foram atualizados.

Para os investimentos de requalificação e de empreendimentos comerciais, adotaram-se, primordialmente, as premissas trazidas no âmbito do estudo “Transforma São Paulo”.

Os valores apresentados pelo estudo foram extraídos da Tabela de Custos disponibilizadas pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (“SIURB”) do ano de 2017, tendo em vista o período de elaboração do PMI. Portanto, para a modelagem do edital a ser publicado, os valores unitários dos itens que compõem os investimentos foram atualizados de acordo com a Tabela disponibilizada pela SIURB para o ano de 2019.

Para o caso do investimento em empreendimentos residenciais, foi utilizado o extraído do estudo “Transforma São Paulo” corrigido pelo IPC –FIPE entre fevereiro de 2017 (data-base dos preços do estudo) e setembro de 2019.

Além disso, os valores de Benefícios e Despesas Indiretas (“BDI”) foi revisto, substituindo-se os valores sugeridos no PMI por valores também disponibilizados por SIURB em 2019[3].

Sobre os investimentos em Tecnologia da informação, nas conversas com a CGM ao longo da auditoria preventiva, o órgão avaliou que os investimentos estimados em TI no Plano de Negócios de Referência colocado em Consulta Pública careceriam de maior detalhamento. Tendo em vista tal ponderação, foi

reconsiderada a utilização de dados oriundos do PMI sobre esse tema, de forma que foram adotadas as estimativas disponibilizadas no Edital de Concorrência nº 001/2015/SMT. Tratam-se, por sua vez, de estimativas embasadas em estudos da SPTRANS acerca da necessidade de investimento em equipamentos de TI por terminal. Ressalta-se que, ao passo que tais estimativas da SPTRANS tiveram como base o mês de novembro de 2018, estas foram atualizadas pelo índice IPC-FIPE até setembro de 2019.

As estimativas de receita e despesa oriundas do estudo “Transforma São Paulo” também foram reajustadas pelo IPC-FIPE pelo período entre fevereiro de 2017 e setembro de 2019.

Desse modo, considera-se atendido o apontamento ora tratado.

Esclarecimento ao Item 017 – Inexistência da exigência de aprovação do Projeto Básico dos Empreendimentos Associados.

Com relação ao item em destaque, foi incluída a exigência da aprovação, por parte do Poder Concedente, do Projeto Básico dos Empreendimentos Associados, conforme o item do Anexo III da Minuta de Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária destacado abaixo:

“35.1 A CONCESSIONÁRIA deve apresentar os Projetos Básico e Executivo para as OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO e construção dos EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS e EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS OBRIGATÓRIOS, conforme prazos estipulados no CAPÍTULO VII – Prazos.

35.1.1 Uma vez apresentado os Projetos Básico para as OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO e construção dos EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS e EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS OBRIGATÓRIOS pela CONCESSIONÁRIA, o PODER CONCEDENTE ou demais entidades competentes da Administração Pública Municipal deverão se manifestar, aprovando-os ou especificando correções ou complementações que se fizerem necessárias, no prazo de 30 (trinta) dias.”

Desse modo, considera-se atendido o apontamento ora tratado.

Esclarecimento ao Item 018 – Falta de clareza quanto ao objetivo da Pesquisa de Satisfação e a aplicação dos seus resultados.

Em breve síntese, a Auditoria indaga a respeito dos objetivos da realização da Pesquisa de Satisfação.

Esclarece-se que a realização de Pesquisa de Satisfação visa oferecer ao Poder Concedente meios de avaliar a operação por parte da Concessionária pela ótica do usuário. Portanto, é auxiliar à atividade de fiscalização e permite ao Poder Concedente comparar a qualidade dos serviços prestados nos equipamentos. Tal comparação é ainda mais relevante considerando a divisão do objeto em lotes.

A indagação da Auditoria pode se originar no fato de que nos documentos levados à Consulta Pública, os resultados da Pesquisa de Satisfação não possuíam impacto algum no Fator de Desempenho. Cabe pontuar que a opção por não refletir automaticamente o resultado da Pesquisa no Fator de Desempenho reside na percepção de que é muito difícil para o próprio Usuário diferenciar a operação do Terminal de Ônibus daquela das Linhas de Ônibus. Assim, ainda que a Pesquisa de Satisfação consista em um instrumento útil para fornecer subsídios de avaliação ao Poder Concedente, simplesmente reproduzir seus resultados para o Fator de Desempenho poderia penalizar a Concessionária por motivos que fogem ao seu escopo de atuação.

Nesse sentido, de forma a equalizar as considerações da CGM, isolou-se item da Pesquisa de Satisfação relativo à qualidade da Limpeza dos Terminais. Assim, nos documentos editalícios, a percepção dos usuários em relação a esse encargo passa a ser coletada mensalmente com os usuários dos terminais e impacta em 50% o Índice de Limpeza do Terminal (ILT), que, por sua vez, impacta o Fator de Desempenho.

Considera-se que os usuários possuem maior facilidade em distinguir a atuação da Concessionária na qualidade da limpeza dos Terminais.

No mais, ressalta-se que o Poder Concedente pode utilizar os resultados da pesquisa para cobrar ações da Concessionária, utilizar seus dados quando das revisões ordinárias ou quando de contendas que utilizem os

mecanismos de soluções de controvérsias. Ainda, a Municipalidade pode divulgar os resultados, dando publicidade aos dados e colaborando para o controle social da execução contratual.

Por fim, informa-se que foram incluídas Estações do Expresso Tiradentes e Paradas Clínicas e Eldorado no objeto da Pesquisa de Satisfação.

Desse modo, considera-se atendido o apontamento ora tratado.

Esclarecimento ao Item 019 – Não há clareza quanto à possibilidade de aproveitamento de equipamentos já instalados nos terminais.

A respeito do item 019, foram incluído Subanexo do Caderno de Encargos da Concessionária que apresenta, para cada Terminal, o quantitativo de equipamentos existentes e suas especificações, bem como o quantitativo dos equipamentos e os respectivos locais a serem implantados.

Desse modo, entende-se sanada eventual dúvida acerca dos equipamentos que deverão ser instalados.

b. Nota Técnica no 017/2019/CGM-AUDI.

Esclarecimento aos Itens 001 a 005 – Benefício de Despesas Indiretas

Em breve resumo, a Auditoria traz questionamentos acerca do valor estimado dos Benefícios e Despesas Indiretas (“BDI”) na modelagem econômico-financeira de referência da Consulta.

Rememora-se que, a modelagem levada à Consulta Pública, incorporou entre as premissas utilizadas o BDI trazido pelo estudo “Transforma São Paulo”. Portanto, a Auditoria centrou sua análise na construção daquele valor de BDI. A partir disso, trouxe uma série de recomendações, dentre as quais se destacam:

1. Excluir custos diretos alocados indevidamente como custos indiretos;
2. Desconsiderar a incidência de IRPJ e CSSL no cálculo do BDI;
3. Reavaliar o valor da alíquota de ISS adotada; e
4. Recalcular o BDI.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a estimativa de investimento do projeto deve seguir a normativa da Lei Federal 11.079/2004, que estabelece detalhamento no nível de anteprojeto. Em outras palavras, não se trata de um projeto básico, que necessariamente conteria nível de precisão elevado.

Assim, para a definição da modelagem econômico-financeira de referência do projeto de PPP dos Terminais, caberia a utilização de um BDI baseado em estimativa parametrizada.

Portanto, em atendimento às recomendações da CGM, optou-se por utilizar na modelagem dos documentos editalícios, o BDI estimado pela SIURB para edificações, no valor de 20,11%.

Dessa forma, o BDI estimado atende a normativa municipal a respeito do tema, bem como se encontra em linha com o valor utilizado pela Administração Municipal para as contratações de obras públicas.

Esclarecimento ao Item 006 – Necessidade de formalização da responsabilidade profissional pelos orçamentos, através do recolhimento de ART, previamente à publicação do Edital

A CGM aponta que as planilhas orçamentárias precisariam estar identificadas com informações do responsável pela elaboração dos respectivos documentos, sustentando ainda que haveria obrigatoriedade de recolhimento de ART específica para a atividade de elaboração de orçamentos. Nesse sentido, a auditoria recomenda que seja recolhido ART referente à elaboração do orçamento-base e das composições de custos unitários, antes da publicação do edital de licitação.

Respeitosamente apresentamos os esclarecimentos a seguir.

Em contratos de concessões, é altamente aconselhável a alocação de riscos de engenharia, especialmente aqueles relacionados a projetos, à Concessionária, considerando que os bens a serem construídos serão utilizados por esta na prestação dos serviços correlatos. Tal premissa é distinta do modelo utilizado em contratos de empreitada de obras públicas tradicionais, no qual o projeto básico é apresentado pela Administração Pública, à ocasião da publicação do instrumento convocatório.

Seguindo esta lógica, na PPP dos Terminais o risco de projeto é transferido à Concessionária, considerando que ela será responsável pela requalificação bem como pela operação e manutenção da infraestrutura a ser desenvolvida. Cabe destacar os trechos da minuta de contrato (anexo II do edital) que refletem tal alocação:

37.4. Constituem, dentre outros, riscos de engenharia e operação assumidos pela CONCESSIONÁRIA: (...)

b) Erros, omissões ou alterações de projetos de engenharia, incluindo metodologia de execução, e/ou de tecnologia da CONCESSIONÁRIA, independentemente do aceite do PODER CONCEDENTE;

(...)

37.5. Constituem-se, dentre outros, riscos econômico-financeiros assumidos pela CONCESSIONÁRIA:

b) Custos excedentes relacionados ao objeto da CONCESSÃO, ou custos por ela subestimados;

c) Variação de custos de insumos, custos operacionais, de manutenção, investimentos ou qualquer outro custo incorrido na sua atuação;

(...)

37.7. Constituem-se, dentre outros, riscos jurídicos a serem assumidos pela CONCESSIONÁRIA: (...)

j) Mudanças no plano de investimentos, nos projetos ou nas obras por decisão unilateral da CONCESSIONÁRIA;

Ademais, estes riscos contratuais estão igualmente refletidos na matriz de risco que a integra o anexo VII do contrato. Desta forma, o risco de projetos de engenharia consiste em uma obrigação transferida à Concessionária, de modo que qualquer flutuação nos valores de insumos deverá ser suportada pela Concessionária na requalificação dos equipamentos de embarque e desembarque de passageiros.

Estando este risco alocado à Concessionária, consoantes os ditames da Lei Federal n. 11.079/2004, ela elaborará os projetos de engenharia, conforme disposto no Caderno de Encargos (anexo III do contrato), destacado abaixo:

35. Projetos Básico e Executivo para as OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO, construção dos EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS e EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS OBRIGATÓRIOS

35.1 A CONCESSIONÁRIA deve apresentar os Projetos Básico e Executivo para as OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO e construção dos EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS e EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS OBRIGATÓRIOS, conforme prazos estipulados no CAPÍTULO VII – Prazos.

Nesse sentido, o ART será exigido, mas da Concessionária, antes da realização das obras e serviços referentes à engenharia e à arquitetura, em observância ao artigo 1º da Lei Federal nº 6.496/1977, conforme a cláusula prevista no ANEXO II – MINUTA DE CONTRATO, disposta abaixo:

11.2. São obrigações da CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas neste CONTRATO, em seus ANEXOS e na legislação aplicável: (...)

j) apresentar ao PODER CONCEDENTE a competente Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, concomitantemente à entrega dos Projetos Básicos para OBRAS DE REQUALIFICAÇÃO e para obras dos

EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS, inclusive EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS OBRIGATÓRIOS, conforme a Resolução no 425/98 – CONFEA;

Cabe destacar que as estimativas de custos e insumos para o desenvolvimento do objeto da concessão são responsabilidade das licitantes, estando o edital instruído com todas as informações suficientes e necessárias para a elaboração de tais estimativas, não tendo sido incorporados ao instrumento convocatório valores unitários de insumos de obras, considerando a modalidade de contratação. Nesse sentido, o Plano de Negócios de Referência, constante do anexo IV do edital, tem como objetivo apresentar os aspectos e premissas utilizados na análise de viabilidade econômico-financeira da PPP dos Terminais de Ônibus.

Contudo, seu conteúdo não é vinculante para fins de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que a Concessionária poderá adotar o plano de negócios que julgar mais adequado à gestão destes equipamentos, porquanto cumpra as obrigações previstas no contrato e respectivos anexos. Esta previsão consta, inclusive, expressamente do instrumento convocatório, donde se lê:

1.2. O Plano de Negócios de Referência é meramente referencial não vinculando os LICITANTES na elaboração de suas PROPOSTAS COMERCIAIS, ou a CONCESSIONÁRIA na execução do CONTRATO, tampouco produzindo efeitos vinculantes para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

(...)

1.4. A despeito das informações constantes neste Plano de Negócios de Referência, é de exclusiva responsabilidade dos LICITANTES a coleta de dados e o desenvolvimento de estudos próprios para o atendimento das obrigações do OBJETO, com a finalidade de subsidiar a elaboração das respectivas PROPOSTAS COMERCIAIS e a participação de cada qual na LICITAÇÃO.

Portanto, os valores constantes do anexo IV que instrui o instrumento convocatório são, pois, referencial e não vinculante para fins de participação no certame, de modo que eventuais licitantes deverão realizar os levantamentos de dados específicos, que julgarem necessários, sobre os terminais de ônibus.

Nesse sentido, diante dos argumentos ora expostos, entendemos, respeitosamente, justificado o respectivo apontamento proferido pela auditoria da CGM.

Esclarecimento ao Item 007 – Isenção de ISS para a Sociedade de Propósito Específico em cuja execução contratual estejam envolvidas contraprestações e aportes de recursos realizados pelo Poder Público aos parceiros privados.

A respeito do item 007, a Auditoria recomenda a análise e verificação se o objeto da PPP dos Terminais permitiria as Concessionárias a isenção de ISS relativo à contraprestação pública e os impactos sobre o BDI estimado para a contratação das obras.

Assim, destaca-se que a Lei Municipal no 16.127, de 12 de março de 2015, alterada pela Lei Municipal no 16.757, de 14 de novembro de 2017, dispõe o seguinte:

“Art. 1º As Sociedades de Propósito Específico - SPE, com sede e administração no Município de São Paulo, que celebrem, com a Administração Pública Direta e autarquias da União, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, contrato de concessão de parceria público-privada nos termos da Lei Federal no 11.079, de 30 de dezembro de 2004, farão jus às seguintes isenções:

I - isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS devido quando prestados os serviços e realizadas obras relacionadas às áreas de transporte público metropolitano e habitação de interesse social, previstas respectivamente nas alíneas "a" e "d" do inciso I do § 1º deste artigo; (grifô nosso)

(...)

§ 1º A isenção a que se refere o "caput" deste artigo:

I - abrange somente as contraprestações e os aportes de recursos realizados pelo Poder Público aos parceiros privados para a consecução do contrato de concessão, desde que a prestação dos serviços públicos e a realização das obras ocorram no território do Município de São Paulo, nas áreas de:

a) transporte público metropolitano;

b) saúde;

c) educação;

d) habitação de interesse social;

e) iluminação pública;

II - não abrange terceiro contratado pela concessionária para execução de serviços afetos à concessão;

III - depende de requerimento do interessado, na forma, prazo e demais condições estabelecidas no regulamento”

Diante da recomendação da CGM e dos impactos que o tema pode trazer a modelagem econômico-financeira do projeto, a SGM expediu ofício (Ofício n. 355/2019/SMDP) no qual indagou-se à Secretaria Municipal da Fazenda acerca da possibilidade de isenção de ISS sobre a receita de serviços prestados pelas Sociedades de Propósito Específico (“SPE”) que viriam a celebrar o contrato da PPP dos Terminais (Processo SEI 6071.2019/0000397-3).

Em 14 de novembro de 2019, colheu-se resposta daquela Unidade competente, por meio da Informação SF/SUREM/DEJUG/AJT/Outros 023148047, da qual cumpre destacar o seguinte trecho:

*Entende-se pela aplicação da norma isentiva a todos os serviços prestados pela SPE, inclusive às obras realizadas no âmbito dos Terminais de Ônibus em decorrência do seguinte trecho normativo: “I - isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS devido quando **prestados os serviços e realizadas obras** relacionadas às áreas de transporte público metropolitano” (grifos nossos). **Todavia, para que o referido benefício fiscal seja aplicado concretamente, a receita deve ser oriunda de contraprestações realizadas por essa municipalidade no âmbito dessa Parceria Pública-Privada. Com efeito, qualquer receita auferida pela SPE que não se enquadre nesse último requisito não está abarcada por essa norma isentiva e deve ser tributada pelo ISS, desde que seja relativa à prestação de algum serviço previsto na lista constante no art. 1º da Lei nº 13.701, de 2003.***

Portanto, segundo entendimento exarado pela Secretaria Municipal da Fazenda, restou assentado que estão isentos da cobrança de ISS os serviços e obras a serem realizados no âmbito da PPP dos Terminais de Ônibus e remunerados por contraprestação mensal a ser paga pela Municipalidade à Concessionária.

Considerações Finais

Diante de todo exposto, os documentos editalícios foram revistos a fim de adequá-los aos apontamento ora tratados, nos termos do presente esclarecimento apresentado.

[1] Relatório consolidado de modelagem de desestatização para licitação. Item 1.4 Diretrizes fixadas pelo Poder Executivo (...)Dentre as diretrizes fixadas figuram: 1. Quanto à licitação: (...) b.1. Vedação editalícia para que um licitante possa ganhar mais de um lote da licitação;

[2] VIANA, Felipe; SOUZA; Henrique; BRANDÃO Renan. A utilização de plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de rodovias. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 46, p.1 63-210, dez, 2016.

[3] O BDI será tema de esclarecimento específico a respeito da Nota Técnica no 017/2019/CGM-AUDI.



Documento assinado eletronicamente por **Victor Bueno Sellin, Diretor(a)**, em 18/02/2020, às 14:01, 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 https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **026217716** e o código CRC **0983816F**.

Referência: Processo nº 6071.2019/0000348-5

SEI nº 026217716

Criado por [victor.sellin](#), versão 2 por [victor.sellin](#) em 18/02/2020 14:00:30.