



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DAS PREFEITURAS REGIONAIS
SMPR/GAB - Gabinete do Secretário

Rua Líbero Badaró, 425, 33º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01009-000
Telefone: (11) 3101-5050 - Ramal: 215 ? 420

Encaminhamento SMPR/GAB Nº 10162522

São Paulo, 07 de agosto de 2018

CGM

Senhor Controlador - Geral

Em atenção ao relatório apresentado como resultado da Auditoria referente à Ordem de Serviço nº 32/2018/CGM/AUDI e diante da manifestação técnica da ILUME, a qual acolho integralmente, retorno o presente com os devidos esclarecimentos prestados pelo órgão técnico.

Ressalto que após toda a leitura do relatório e das conclusões alcançadas pela equipe de auditoria, verificamos algumas divergências de interpretação, as quais, esperamos terem sido esclarecidas na manifestação técnica da ILUME, destaca-se o fato de que o próprio relatório da Auditoria não cita em momento algum nas 05 (cinco) constatações as palavras **ilegalidade, imoralidade ou irregularidade**, demonstrando assim, que mesmo após toda a minuciosa e cautelosa análise da auditoria, esta, s.m.j., não encontrou qualquer elemento ou vício capaz de ensejar a rescisão ou anulação da contratação em comento.

Algumas constatações, em nosso entendimento, observaram eventos e situações anteriores ao rito licitatório, acabando por esbarrar em coisas julgadas, constatando temática superada.

Por derradeiro, frise-se que o E. TCMSP examinou concomitante o processo de licitação e de contratação permitindo o prosseguimento do feito, inclusive no teor do voto do D. Relator da matéria, exposto na manifestação técnica da ILUME.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Rodrigues Penido, Secretário Municipal de Prefeituras Regionais**, em 07/08/2018, às 16:26, 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 **10162522** e o código CRC **0F87A337**.

SMPR – G

Senhor Secretário,

Em atenção ao relatório apresentado como resultado da Auditoria referente à Ordem de Serviço nº 32/2018/CGM/AUDI, realizada no Departamento de Iluminação Pública (ILUME), o qual pertenceu até meados de abril de 2018 à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e atualmente vinculado à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais – SMPR, cujo objetivo foi examinar a regularidade do processo licitatório de concorrência para a contratação de Parceira Público-Privada (PPP) destinada à prestação de serviços referentes à Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo, passamos a discorrer:

PRELIMINARMENTE

Como bem alinhavado pela equipe de Auditoria da Controladoria Geral do Município, o processo administrativo foi autuado para a contratação de empresa ou consórcio de empresas mediante concorrência na modalidade de concessão administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo.

Foram realizados diversos estudos, os quais culminaram em relatório da SP-Negócios, determinando o escopo e condições da PPP e do edital da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015 em abril de 2015.

Posteriormente, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, requereu a suspensão do certame, solicitando ajustes no instrumento convocatório, sendo que em 13 de novembro de 2015 o edital foi republicado com alterações das condições observando as exigências da E. Corte de Contas.



A sessão para apresentação dos envelopes da concorrência foi realizada em 03 de fevereiro de 2016, tendo como participantes 03 consórcios de empresas: Consórcio Walks (composto pelas empresas KS Brasil Led Holdings LTDA., WPR Participações LTDA e Quaatro Participações S.A.); FM Rodrigues / CLD (formado pelas empresas FM Rodrigues & Cia Ltda. E CLD Construtora, Laços Detetores e Eletrônica LTDA.) e Ecobraslux (composto pelas empresas Shangai Yaming Lighting CO. Agroenergia do Norte S.A. e Santa Edwiges Empreendimentos e Participações S.A.).

Portanto, quando da apresentação das propostas tínhamos 03 (três) consórcios de empresas na disputa da referida concorrência. No curso do processo, ou seja, após a fase de abertura de envelopes e recursos, dentre diversas ações judiciais cujo quadro foi apresentado na manifestação anterior, houve a inabilitação do Consórcio Ecobraslux, como já relatado anteriormente. Posteriormente, como é cediço houve a exclusão do Consórcio Walks, em razão da inidoneidade da empresa Alumini, cujos atestados técnicos foram apresentados para habilitação do referido Consórcio, tendo ainda questão relativa ao patrimônio da empresa Quaatro, cuja maior acionista era a Alumini, empresa esta declarada inidônea pela Controladoria Geral da União, como já indicado acima.

Isto posto, objetivamente se pode afirmar que das 5 (cinco) constatações apresentadas pela equipe de Auditoria da Controladoria Geral do Município, 4 (quatro) delas dizem respeito ao Edital da Concorrência e seus anexos.

Tais questões já foram objeto de análise por autoridades competentes e alcançam efeitos **da Coisa Julgada pelas autoridades administrativas.**

Portanto, ao indicar constatações que já foram objeto de análise e deliberação por autoridades administrativas, entendemos que não cabem qualquer discussão, como por exemplo, os apontamentos relativos ao edital e seus anexos, que foram objeto de análise pela autoridade competente do ILUME em 2015, Procuradoria Geral do Município e Tribunal de Contas do Município, os quais entenderam que não havia qualquer óbice ao prosseguimento do certame, nas condições ali estabelecidas.



Isso porque, o atributo da **COISA JULGADA** surge por força de uma necessidade prática: **evitar a perpetuação das discussões.**

Assim, com a máxima vênia, entendemos superada qualquer discussão acerca da modalidade escolhida, o teor do edital e seus anexos, haja vista que tais questões já foram debatidas e tiveram o desfecho autorizatório pelas esferas competentes, bem como em alguns casos até do Poder Judiciário.

Portanto, em determinado momento é necessário colocar um fim, um ponto final às discussões a respeito de determinado tema, posto que o grande objetivo da coisa julgada é a estabilidade das relações jurídico-sociais, a **SEGURANÇA JURÍDICA**.

Além de a matéria estar superada, por meio do julgamento prolatado para os TCs 72.002.036.15-60, 72.002.527.15-00, 72.002.526.15-39, 72.002.630.15-50, 72.002.668.15-23 e 72.002.797.15-76; existem questões relativas à discricionariedade da Administração e outras relativas à revogação do certame (impossível nesta fase).

Assim, as constatações relativas ao edital e seus anexos não devem prosperar.

A Unidade Auditada compreende a excepcionalidade que está inserida a PPP de Iluminação, colocada em xeque após a divulgação de áudios capturados dentro do ILUME, mas que até a presente data não atingiram os atos da Comissão de Licitação, que seguiram os princípios de direito e a legislação em vigor, cabendo ressaltar que nenhum mandado de segurança com pedido liminar interposto em Juízo conseguiu macular a contratação em comento.

Mesmo diante das constatações pela Auditoria, não se pode aferir qualquer ilegalidade na condução do certame, considerando os temas julgados e superados por autoridades competentes à época dos fatos.

Evidente que compreendemos e prestigiemos a missão constitucional atribuída ao controle interno. No entanto, reabrir temas já julgados por outras autoridades podem representar insegurança jurídica para qualquer contratação da Administração.



Em verdade, o relatório da Auditoria não guarda ADESÃO com o todo processado, nem com a estruturação do modelo PPP, tampouco com as diversas decisões do Controle Externo e do Poder Judiciário.

Dessa forma, qualquer revisão do modelo neste momento, se mostra temerária, representando uma perigosa insegurança jurídica, uma vez que se trata de concorrência finalizada, com assinatura do respectivo contrato e início da execução do seu objeto.

No TC n.º 72.003.252/16-21, o voto proferido pelo I. Conselheiro Relator da matéria assevera a regularidade do processo:

“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.”

Diante dessa comprovação, forçoso concluir pela irrevogabilidade da licitação e pela REGULARIDADE DE TODO O PROCESSADO, conforme se evidenciará.

Em síntese, a unidade auditada objetivamente se manifesta:



CONSTATAÇÃO 001 – Características do Edital referente à Concorrência Internacional nº 01/SES/2015 restringiram a competitividade do Certame e diminuíram a atratividade. Matéria superada. O EDITAL CONSTITUI-SE EM ATO JURÍDICO PERFEITO.COISA JULGADA. Inexistência de irregularidades.

- **1.1¹ >Ausência de qualquer tipo de garantia presente no artigo 8º da Lei nº 11.079/2004 ao Parceiro Privado. Não se constitui em ilegalidade. Inadequação de Terminologia. Aponta falha formal de constar a Garantia do Poder Público na minuta de Contrato. Matéria SUPERADA. A competitividade consta analisada pelo E.TCMSP e Poder Judiciário.**

De forma análoga a questão foi suscitada na representação oposta pela ABRASI – Associação Brasileira das Empresas de Serviços de Iluminação. Matéria decidida com cópia da decisão consta às fls. 6404 e 6405.

^{1 1} Ausência de qualquer tipo de Garantia presente no Art. 8º da Lei no 11.079/2004 ao Parceiro Privado: Concluiu-se que a garantia seria elemento necessário à atratividade e competitividade do certame e que sua ausência acabou por afastar diversos interessados, resultando em uma única proposta válida.



2. No mérito, curial destacar que a questão da garantia pelo Poder Público já foi examinada no bojo da proposta de liberação do

Cód. 013V (Versão 02) 2



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
(ISO 9001)

Ofício nº 009/2020

Folha Nº **6405**
Proc. Nº **2018-0.097.424-9**

2020-04-23

procedimento licitatório – outrora suspenso por Vossa Excelência¹ – envolvendo o TC 2.036/15-60 (Acompanhamento do Edital)², quando o Pleno desta E. Corte de Contas aprovou, por maioria, o prosseguimento do certame.

Ademais, parece-me inadequada a alegação de que inexistia qualquer das garantias aludidas no artigo 8º da Lei Federal nº 11.079/2004, pois, ainda que não tenha sido estabelecida propriamente uma vinculação de receitas, previu-se a utilização de fundo especial instituído por lei.

O não reconhecimento de um mecanismo de garantia do parceiro público após toda a instrução trazida aos autos decorre de incompreensão da Auditoria e demasiado apego a formalidade.

Contudo, nesta fase processual pouco importa dado que a matéria foi SUPERADA logo no início do processo por decisão do TCMSP e novamente examinada no TC n.º 72.003.252/16-21, consoante transcrito abaixo.

Aliás, toda a produção analítica e decisória do Controle externo está, recolocada, perpetuando a discussão.

[Assinatura]

“Em que pese 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.

Observe que as propostas de preços foram feitas em fevereiro de 2016, e se mantém 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 menor desconto possível para tentar vencer a disputa”.(negritamos)

Por fim, o tema da competitividade foi objeto de análise procedida pela MM. Juíza da 14ª. VFP no Processo Digital nº1058302-50.2017.8.26.0053:



acolhida a demanda, poderá levar a ela – a falta de competitividade -, porém sem haver nesse outro tema o que impeça sua procedência em sendo concluído que a concessão de prazo ao consórcio Walks foi indevida e que, portanto, tinha ela de ser inabilitada, daí que esta consequência, no máximo, não pode ser considerada para fim de taldar, ignorar, enfim, fazer vista grossa a ilegais decisões – no caso, a pertinente à garantia e respectiva renovação -, mas reclamaria, quando muito, ulterior deliberação a seu respeito, porém não aqui, e mais, não deliberação jurisdicional, direta e exclusivamente, mas administrativa, até porque, ao que parece, somente a licitação do tipo convite impõe número mínimo de licitantes – três - e a ausência de competitividade sob o prisma da presença de uma licitante apenas tem de ser examinada, a princípio, pela Administração Pública sob o prisma da revogabilidade e não da anulabilidade, *ex vi* do art. 49, c.c. art. 48, § 3º (que fala de inabilitação de todos os licitantes e não do caso de, inabilitados outros, restar apenas um), ambos da Lei Federal n. 8.666/93].

Mas não deixa de ser aspecto que se não pode simplesmente olvidar, associado, ainda, à demora de conclusão da licitação em flagrante prejuízo ao interesse público, tanto pelas

➤ **1.2² >Ausência de Repartição do Objeto em Parcelas. Não se constitui em ilegalidade. Matéria Superada. Proposição não adere por inviabilidade técnica.**

Neste tópico, em que pese todo o exposto, ousamos discordar dos apontamentos da equipe de Auditoria, pois entendemos imprópria a utilização do termo “ausência” para manifestar sua discordância da fórmula adotada pelo Edital.

Atribui a responsabilidade pelo partilhamento ao Poder Público, sem que a lei assim estabeleça. Manifesta a sua oposição como se a PPP de Iluminação tratasse de simples itens de prateleira.

² - Ausência de Repartição do Objeto em Parcelas: A Lei no 8.666/1993 determina que a Administração Pública deve repartir o objeto de suas licitações de compras, obras e serviços no máximo de parcelas possíveis, levando-se em consideração a viabilidade econômica e técnica, até o limite em que não haja perda da economia de escala. Isso ocorre com vistas a aumentar a competitividade de certame, permitindo um maior número de participantes e obtendo os menores preços por cada lote individualizado, aproveitando-se de eventuais especializações. No entanto, no que se refere à PPP de Iluminação Pública do Município de São Paulo - Concorrência Internacional nº 01/SES/2015, que foi realizada em um único lote, não se localizou justificativa que fosse, de fato, fundamentada em um dos casos apontados na lei, não se demonstrando inviabilidade técnica ou econômica ou ainda perda na economia de escala em caso de repartição do objeto. Dessa forma, não existindo inviabilidade técnica pela repartição do objeto ou economia de escala relevante na licitação em um único lote, restou constatado o desrespeito ao parágrafo primeiro do Art. 23 da Lei 8.666.



CONTRATO	PROCESSO ADMINISTRATIVO	OBJETO	SECRETÁRIO
51/SIURB/02	2001-0.117.408-6	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS	Roberto Bortolotto
18/SES/08	2008-0.140.194-8	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Dimas Ramalho
94/SES/08	2008-0.356.060-1	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Dimas Ramalho
22/SES/09	2009-0.161.995-3	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Alexandre Moraes
60/SES/09	2009-0.336.574-6	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Alexandre Moraes
23/SES/10	2010-0.148.873-0	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Alexandre Moraes
60/SES/10	2010-0.305.852-0	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Alexandre Moraes
54/SES/11	2011-0.125.474-9	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Drauzio Barreto
66/SES/11	2011-0.186.053-3	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE MANUTENÇÃO E AMPLIAÇÃO. CONSIDERADOS OS SERVIÇOS DE EFICIENTIZAÇÃO E REMODELAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MATERIAL, PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Drauzio Barreto
27/SMSO/17	2017-0.151.456-3	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO DE ROTINA E SERVIÇOS POR INTERVENÇÃO PARA A MANUTENÇÃO CORRETIVA, REMODELAÇÃO E EXPANSÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE SÃO PAULO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MATERIAIS E OPERAÇÃO DO TELEATENDIMENTO AO MUNICÍPIO	Simão Pedro Chiovetti
003/SMSO/18	2018-0.018.529-0	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP) NA MODALIDADE DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E CONTROLE REMOTO E EM TEMPO REAL DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	Marcos Penido

Desconsidera as inúmeras possibilidades técnicas e a flexibilidade do instituto jurídico da PPP quanto à criatividade na estruturação do modelo.

Acrescente-se que a matéria debatida foi objeto de representação. Encontra-se analisada de forma preliminar pelo Tribunal de Contas constante às fls. 3370 do processo de licitação.

“Registre-se que ao permitir a reunião de empresas em consórcio, o instrumento convocatório acaba por diminuir ou eliminar aquele que seria o efeito deletério da concentração (do não parcelamento), qual seja, a restrição indevida do rol de competidores”

Ademais, não se encontra o tipo de fracionamento defendido pela Auditoria em nenhum dos objetos licitados pelo ILUME, em todas as suas contratações anteriores.



Isso decorre principalmente das **peculiaridades** da configuração do Parque de iluminação pública do Município de São Paulo, cuja **rede exclusiva** é predominantemente do tipo aéreo, correspondendo a cerca de 94% (noventa e quatro por cento) do total. Essa rede utiliza os postes da distribuidora de energia elétrica para sustentação das unidades de iluminação pública (braço, luminária, lâmpada e acessórios).

Outra parcela é do tipo subterrânea, constituída de eletrodutos enterrados e interligadas por caixas de passagens e de luminárias instaladas em postes de aço de propriedade da PMSP.

Na região central, as redes de iluminação pública, que em sua maioria atende as unidades ornamentais “São Paulo Antigo” e as unidades em catenárias (luminárias em tirantes), estão conectadas diretamente ao sistema subterrâneo reticulado da Distribuidora de Energia Elétrica.

As redes de energia são compostas de circuitos secundários de 230V (baixa tensão) e transformadores, equipamento destinado a transformar a média tensão (13.800V) para baixa tensão (230V), exclusivos da iluminação pública de propriedade da PMSP.

O sistema de acionamento desses circuitos é através de comandos em grupo (relê fotoelétrico, chave magnética, chave de proteção e comando) e os demais quando conectados à rede da Distribuidora de energia elétrica local é através de comando individual (relê fotoelétrico).

A cidade ainda possui as unidades de iluminação de túneis e passagens subterrâneas alimentadas por circuitos e transformadores exclusivos de iluminação.



Ainda que assim não fosse, também não se encontra tal divisão de objeto em diversos municípios (vide tabela abaixo), o que demonstra cabalmente a dificuldade técnica de partilhar tal infra infraestrutura, composta de transformadores, conectores e especialmente os circuitos elétricos, que não possui limites físicos. Estão interligados em REDE de distribuição de maneira que um evento num ponto reflita ou interfira, em termos de segurança, num ponto distante de onde se encontre uma eventual falha técnica.

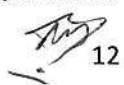
PPPs de Iluminação Pública

Cidade	UF	Publicação do Edital	Status	Nº de Lotes	Número de Participantes	Vencedor
Belo Horizonte	MG	jan/16	Contrato Assinado (Jul/16)	Único	2	Consórcio IP Belo Horizonte Construtora Barbosa Mello S.A., Construtora Remo Ltda., Planova Planejamento Construções S/A e Selt Engenharia Ltda.
Caraguatatuba	SP	jul/2012 - nov/14	Contrato Assinado - 21/07/15	Único	2	Consórcio Caraguá Luz Fortnort Desenvolvimento Ambiental e Urbano Ltda. e Urbeluz Energética S.A.
Guaratuba	PR	jan/16	Contrato Assinado	Único	3	Tecnolamp Guarú Luz SPE S.A Tecnolamp do Brasil Lâmpadas e Acessórios Ltda.
Mauá	SP	jan/16	Contrato Assinado (14/12/16)	Único	1	Consórcio Mauá Luz - Brasiluz Eletrificação e Eletrônica Ltda., FM Rodrigues e Cia Ltda. e Conasa-Cia. Nacional de Saneamento
São João de Meriti	RJ	jan/14	Contrato Assinado (08/08/2014)	Único	n/d	Alegrete RJ Participações Urbeluz Energética S.A.
São José do Ribamar	MA	dez/15	Contrato Assinado	Único	1	SJR Iluminação do Futuro SPE S.A - São José de Ribamar Iluminação Pública Inteligente Citéluz Serviços de Iluminação Urbana S/A e F.M. Rodrigues & Cia Ltda.



Nesses termos entendeu o E. TCM do Município:

TCM, Sessão 2.837/2015 – “II- TC 2.971/15-71 cuida de Representação interposta por Terwan Engenharia de Eletricidade Ind. e Com. Ltda., alegando que: 1) o objeto deve ser parcelado em pelo menos três lotes (...) Sobre o **parcelamento do objeto** a Secretaria Municipal de Serviços apresentou como justificativa para a opção de lote único o que segue: a.) quando do Chamamento Público nº 01/SES/2013 esse assunto esteve na pauta das discussões e não houve nenhuma contribuição contundente dos empreendedores participantes no sentido do fracionamento do escopo do certame; b.) a contratação em lote único pode levar a ganhos de escala, com a potencial redução do preço dos insumos e serviços adquiridos; c) segundo o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o fracionamento deve ser adotado quando não houver perda da economia de escala; d) diante da complexidade do conjunto de tarefas objeto do contrato, a opção por lote único pressupõe a vantajosidade técnica e econômica da licitação em um único bloco de todas as frentes de atividades subjacentes ao empreendimento; e) mostra-se inviável parcelar o objeto, haja vista as dificuldades de cunho operacional decorrentes e a perda de eficiência que isso também produz; f) a escala do projeto em lote único é um grande atrativo para os agentes privados e incrementa a competitividade, que é reforçada com a possibilidade da formação de consórcios, sem limite de participantes. Esse modelo de contratação é reconhecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ; g) sabendo-se que a iluminação pública é estruturada de maneira interligada, a fragmentação do objeto seria ineficiente e custosa e haveria os problemas relativos à definição exata das fronteiras dos lotes e de responsabilização dos concessionários; h) a fragmentação do objeto geraria a sobreposição de custos, ampliaria a complexidade fiscalizatória, com o agravante de que a falta de padrão da indústria de telegerenciamento e a falta de uniformidade das luminárias poderia aumentar os custos de integração dos diferentes sistemas; i) o contrato de manutenção da rede de iluminação vigente possui como objeto a totalidade da rede constante no município. Não há diferentes contratos, mas somente uma delimitação referencial para facilitar a supervisão desse contrato em distintas áreas geográficas da cidade; e j) o loteamento do certame demandaria uma intrincada e difícil convergência tecnológica e operacional entre diferentes operadores da rede de iluminação. Diante das considerações da Origem, a Auditoria entendeu que “os argumentos trazidos pela SES refutam as alegações da Representante e são tecnicamente consistentes no sentido de que a solução adotada no Edital neste caso é a adequada para atender ao interesse público. Além disso, trata-se

 12

de uma decisão inserida no poder discricionário da Administração que está motivada tecnicamente. Portanto, a Representação é improcedente nesse aspecto.”

PLANO DE PROVIDÊNCIAS

Não há, diante das dificuldades técnicas do fracionamento físico, alinhadas com os demais contratos de iluminação pública existentes.

Prazo de Implantação

Não há.

- **1.3.³. Falta de detalhamento e atualização de especificações importantes para a elaboração do Plano de Negócios.** Não relaciona qualquer ilegalidade. Matéria Julgada pelo E. TCMSP.

Importante esclarecer que nenhuma licitação para serviços de iluminação pública menciona a luminárias instaladas RUA a RUA. Constam em regra dados disponibilizados por bairro.

Nesse sentido, o Anexo V, item 1, “a”, informa a quantidade de lâmpadas existentes no parque (618.335), não havendo necessidade de maiores especificações tendo em vista que todo o parque de iluminação pública será substituído com lâmpadas de LED, obedecendo a classificação de vias estruturais da cidade: V1, V2 e V3, conforme detalha o Anexo III. Item 6.5.1, do Edital.

³ Falta de Detalhamento e Atualização de especificações importantes para a elaboração do Plano de Negócios: Constatou-se que dados relevantes inerentes, dentre outras coisas, à quantidade de luminárias instaladas por endereço, as especificações das lâmpadas já instaladas não foram devidamente divulgadas ou incorporadas ao edital/projeto de referência, concedendo vantagem às Alumini e FM Rodrigues, por já estarem prestando os serviços. Adicionalmente, identificou-se falha na atualização do Plano de Negócios, impossibilitando maior controle sobre os preços, taxas e condições ofertados pela proponente e a consequente preservação do erário contra gastos inadequados. Como exemplo dos prejuízos advindos da defasagem, tem-se que, como a TIR do PN referencial não foi atualizada, o Consórcio FM Rodrigues / CLD manteve, em sua proposta atualizada, sua TIR em 9,17% a.a., sendo que em virtude do tempo decorrido entre a data da apresentação da proposta original e a da apresentação da proposta atualizada, houve a redução em quase 50% no valor da SELIC.



As tabelas 3, 4 e 5 detalham vias, trechos e extensão onde deverão ser substituídas as lâmpadas existentes por LED.

Tais informações técnicas são suficientes para o correto dimensionamento das propostas dos concorrentes. Eventuais dúvidas poderiam ter sido dirimidas em visitas técnicas e pedidos de esclarecimentos na ocasião adequada.

As modificações procedidas no parque de IP foram objeto de análise pelo TCMSP no TC n.º 72.003.252/16-21.

Programa LED nos Bairros 01/2016	
Bairros	57.074
Vias Arteriais	4.300
Total =	61.374
Instalações 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%

*“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.”(negritamos)*

Assim prevê o ajuste firmado. Senão vejamos:

“Cláusula 22ª – ALOCAÇÃO DE RISCOS, “A Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à presente Concessão, entre outros, pela a variação do número de lâmpadas existentes na Rede Municipal de Iluminação Pública em até 5% (cinco por cento) do montante de lâmpadas indicado contratualmente.”

Outrossim, ao contrário do entendimento da Auditoria, a Taxa Interna de Retorno (TIR) de projeto no plano de negócios é um referencial e não um parâmetro para futuros eventos de reequilíbrio contratual.

Conforme as cláusulas 24.7, 24.8, 24.9 do Contrato, em especial 24.9.1 para eventos passados e 24.9.2 para eventos futuros, “a taxa de desconto real anual a ser utilizada no cálculo do valor presente será composta pela média dos últimos 03 (três) meses da taxa bruta de juros de venda do Tesouro IPCA+ com Juros Semestrais (antigas Notas do Tesouro Nacional Série B – NTN-B), ex-ante a dedução do Imposto de Renda, com vencimento em 15/05/2045, publicada pela Secretaria do Tesouro Nacional, apurada na data do efetivo impacto do evento de desequilíbrio no fluxo de caixa da CONCESSIONÁRIA, acrescida de um prêmio de risco de 3% a.a. (três por cento ao ano)”.



A cláusula contratual 22.2, trata dos eventos que não são riscos atribuídos a Concessionária, ao indicar os possíveis riscos de reequilíbrio a favor da contratada, no entanto NENHUM dos itens da citada cláusula considera a TIR inicial entre as causas para reequilíbrio.

Diante do exposto, não há o risco citado, no entanto, caso retomada a execução plena da Concessão, no momento restrita aos serviços essenciais de manutenção, será exigido do contratado o correspondente Plano de Negócios atualizado, sem qualquer majoração na Contraprestação Mensal.

PLANO DE PROVIDÊNCIAS

Não há. O cadastro técnico será aprimorado pela Concessionária.

Prazo de Implantação

150 dias após retomada da Concessão.

CONSTATAÇÃO 002⁴ > *Ausência de embasamento pela escolha do Modelo de PPP.*

Não reporta qualquer ilegalidade. Matéria inserida no Campo da Discricionariedade. Tema superado.

Primeiramente cabe mencionar que a constatação efetivamente não é de ausência, mas sim de discordância da justificativa que, embora AMPLA, e multidisciplinar, a Auditoria entende faltar cálculos específicos, cálculos estes que a Auditoria Interna não pôde apreciar à época da publicação, nem tampouco na fase de consulta pública.

⁴ Ausência de Embasamento pela escolha do Modelo de PPP: Não se identificou justificativa, em termos quantitativos, que demonstrassem os reais benefícios da contratação por meio de Parceria Público-Privada (PPP) em detrimento da regida pela Lei no 8.666/1993.



Cuida-se de item específico que não teria sido observado no relatório emitido pela empresa pública SPNegócios, atual SPParcerias, contratada para dar suporte à modelagem e para assessorar o CGP – Conselho Gestor de Parcerias.

A Auditada observou por meio de inúmeras análises e relatórios que Entidades Técnicas apontam o MODELO PPP como aquele **VANTAJOSO** para cidades de GRANDE PORTE.

Como exemplo, vislumbram-se as aprovações da Secretaria do Governo Municipal (fls. 365/368), da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico (fls. 425), da PGM (fls. 433/435) e do Conselho Gestor (fls. 438/441).

PLANO DE PROVIDÊNCIAS

Encaminhar para SP Parcerias a fim de aperfeiçoar os cálculos para as futuras modelagens.

Prazo de Implantação

10 dias corridos.



CONSTATAÇÃO 003⁵ - Atribuição do pagamento pelo consumo de energia elétrica ao parceiro privado, configurando escolha desfavorável à Administração. Não configura ilegalidade. Matéria discricionária. Abordagem desconforme do Modelo Estruturado.

A Auditoria questiona o principal fator de atratividade do projeto. Tema relativo à estruturação do MODELO da PPP, que foi amplamente debatido em época oportuna. Preocupa-se com a incidência da TIR sobre os valores da Conta de Energia.

Primeiramente destacamos que tal ponto sequer foi questionado pelos interessados no objeto da Concessão (empresas e profissionais especializados, cidadãos, etc.), sendo absolutamente desarrazoada a sua arguição nessa fase de execução contratual.

Posto isso, o fato é que a transferência da obrigação ao Parceiro Privado de realizar os pagamentos dos gastos em energia elétrica, relativos à iluminação, diretamente à distribuidora de energia elétrica, é a solução mais racional e que traz maior vantajosidade ao Município, sob todos os aspectos possíveis.

O primeiro ganho é a desoneração do Município da necessidade de manter seus agentes cuidando de uma questão que está sob a gestão profissional de uma empresa altamente especializada, podendo aloca-los em outras frentes de igual ou maior importância às necessidades dos munícipes.

⁵ Atribuição do Pagamento pelo consumo de Energia Elétrica ao Parceiro Privado configurando escolha desfavorável à Administração: No Contrato referente à Concorrência Internacional nº 01/SES/2015 consta que é obrigação da Concessionária realizar os pagamentos dos gastos em energia, relativos à iluminação, diretamente à distribuidora de energia elétrica; todavia, dado que a própria Prefeitura poderia responsabilizar-se pelos pagamentos referentes à energia elétrica, entende-se que tal opção não trará benefícios ao Poder Público, configurando, inclusive, opção mais onerosa ao erário, sendo que tais gastos representam, aproximadamente, 59,6% do total de custos e despesas operacionais do projeto. Em suma, como os valores envolvidos na remuneração passam a fazer parte do fluxo de caixa do consórcio contratado, se submetem a aplicação da taxa interna de retorno (TIR), significando, em termos práticos, que os valores a pagar pela energia elétrica estariam sujeitos a um prêmio cobrado pela concessionária (o TIR da proposta da FM Rodrigues foi de 9,17%) o que não aconteceria caso a própria Prefeitura se responsabilizasse pelos pagamentos. diretamente.



Não faz qualquer sentido o Município manter toda uma estrutura apenas para fazer frente a uma obrigação que pode ser facilmente absorvida pelo seu Parceiro Privado.

O segundo, e mais relevante ganho, diz respeito à equação financeira da contratação.

Segundo estabelecido no Edital, deve o Parceiro Privado buscar a maior redução possível nos gastos com energia elétrica (utilização de produtos de alto qualidade e desempenho, negociação com fornecedores de energia etc.).

E a melhor forma de incentivar o Parceiro Privado a buscar a maior redução possível dos gastos com energia elétrica é transferir tal providência para a sua esfera de responsabilidade, permitindo que o respectivo resultado financeiro integre a equação econômica da concessão.

Foi exatamente essa a opção da Administração, com enorme sucesso, diga-se.

A proposta comercial vencedora da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015 foi extremamente vantajosa ao Município, o que somente foi possível porque toda a economia com energia elétrica é revertida para o custeio dos investimentos necessários.

Quanto maior a redução dos gastos com energia elétrica, considerando-se que a contraprestação mensal paga pelo Município é fixa, maior a disponibilidade financeira do Parceiro Privado para a realização dos investimentos necessários à modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle do parque de iluminação pública paulistano.

O resultado dessa equação é a formulação, pelo Parceiro Privado, de uma Proposta Comercial substancialmente inferior.

Como se vê, trata-se de um sistema que se auto alimenta.



Quanto maior a redução dos gastos com energia elétrica alcançada pelo Parceiro Privado, maior a disponibilidade de caixa para a realização dos investimentos necessários, levando-se em consideração a contraprestação fixa paga pelo Município, viabilizando, assim, uma proposta comercial mais vantajosa para a Administração, como, de fato, ocorreu na prática.

O oposto também é verdadeiro.

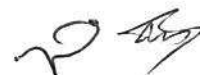
Caso a gestão dos gastos com a energia elétrica não fosse transferida para o Parceiro Privado, com o desincentivo deste à busca de sua redução e consequente aproveitamento dos resultados financeiros, a proposta comercial certamente seria mais alta, já que teria sido amputada da contratação importante fonte de custeio dos investimentos necessários.

Mas não é apenas isso. Aliem-se tais elementos ao fato de que, ao final da concessão, todo o benefício alcançado com a redução nos gastos com a energia elétrica será imediata e integralmente transferido ao Município, que retomará a gestão de uma iluminação pública moderna, eficiente e econômica.

Conforme elucidado acima, o raciocínio não é tão simplista conforme constatação do Relatório de Auditoria.

A solução adotada pelo Município vai muito além do que a simplória e equivocada constatação de que a inclusão dos gastos com energia elétrica no fluxo de caixa do Parceiro Privado gerará prejuízo apenas por submetê-la à aplicação da taxa interna de retorno (TIR).

A solução estratégica adotada pelo Município procurou viabilizar, com enorme sucesso, a apresentação de proposta comercial pelo Parceiro Privado mais vantajosa pelo simples fato de que, quanto mais eficiente for a sua gestão sobre os gastos com energia elétrica, maior disponibilidade financeira terá para fazer frente aos investimentos necessários, otimizando o resultado da concessão como um todo e diminuindo a contraprestação fixa a ser paga pelo Município.



Dessa forma, exige-se do Parceiro privado criatividade, adoção das melhores técnicas e assunção de riscos, até porque a energia elétrica é sujeita a relevantes variações, tanto para cima, quanto para baixo.

CONSTATAÇÃO 004⁶ > Desigualdade nos critérios de Avaliação dos documentos de Habilitação e Garantia dos Consórcios. Não se constitui em ilegalidade. Traduz interpretação equivocada. Contrário ao sistema jurídico. Tema sob análise do Poder Judiciário.

A constatação trazida à baila pela equipe da Auditoria traduz uma interpretação equivocada do posicionamento da CEL, conforme já apontamos no relatório anterior. O processo licitatório em questão foi por diversas vezes discutido no âmbito judicial. Tendo a Administração respeitado todas as decisões judiciais prolatadas.

Além do fato de que todos os atos praticados pela Administração observaram a legislação em vigor e os princípios que regem o Direito. Tanto que todos os atos da CEL, que foram discutidos inclusive pelo Judiciário, tiveram seus efeitos reconhecidos, ou seja, até a presente data não foi apresentada nenhuma decisão judicial que demonstre que a Comissão atuou de forma ilegal.

Ressalte-se que o Consórcio perdedor peticionou em todas as Ações, e interpôs outra Ação Mandamental por conta dos áudios divulgados na imprensa. Mesmo assim não obteve êxito em obter qualquer TUTELA, muito menos suspensão da declaração de inidoneidade junto à CGU.

⁶ - Desigualdade nos Critérios de Avaliação dos documentos de Habilitação e de Garantia da WALKS e da FM: Um dos motivos apresentados pela CEL para a exclusão do Consórcio Walks do Certame se refere ao aumento do risco de não pagamento da garantia devido à hipótese de declaração da suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e/ou declaração de inidoneidade; todavia, consoante princípio da igualdade insculpido na Constituição Federal de 1988, Art. 5º, tal garantia deveria ser cobrada de todos os licitantes, bem como constar no Edital de modo a possibilitar, à Unidade, a cobrança de tal proteção. Também entendeu-se como prudente a Unidade licitante aguardar o trânsito em julgado do processo judicial referente à legalidade da participação do Consórcio Walks



Aduz o Relatório da Controladoria: "Um dos motivos apresentados pela CEL para a exclusão do consórcio Walks do certame se refere ao aumento do risco de não pagamento da garantia devido à hipótese de declaração da suspensão temporária de participação em licitação."

Nesse sentido, destacamos que o edital exigia a prestação de garantia para participação no procedimento licitatório, conforme prescreve o art. 31, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

Ocorre que o Consórcio Walks prestou garantia em desacordo com os termos editalícios, o que ensejou sua desclassificação. Inconformado, o consórcio excluído buscou auxílio jurisdicional e obteve medida liminar favorável, que determinou sua permanência no processo licitatório.

Porém, posteriormente, mais especificamente na fase da documentação de habilitação, a CEL verificou que a empresa Alumini Engenharia S.A, havia sido apenada com a declaração de inidoneidade, sendo que essa pena se estende a todas as empresas participantes de seu grupo econômico.

A empresa Quatro Participações S.A., Lider do Consórcio Walks, faz parte de Grupo econômico firmado com a Empresa Alumini Engenharia S.A., conforme se subtrai dos documentos apresentados para habilitação:



12206 2015-0 007.424-9
Orosvaldo M. Freitas
590 937-5 SMSO
001476

DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO SOCIETÁRIA

São Paulo, 02 de fevereiro de 2018.

À

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Secretaria Municipal de Serviços de São Paulo – SES

Av. São João, 473, 3º, 12º, 15º, 18º e 23º andares, Centro

São Paulo – SP – 01035-000

Ref.: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL nº 01/SES/2015

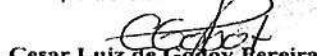
Declaração de Relação Societária

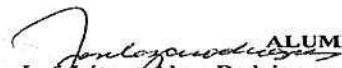
Prezados Senhores,

Em atendimento ao item 15.5.7.1 do EDITAL em referência, a QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade por ações, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.459.670/0001-07, com sede na cidade de São Paulo, no Estado São Paulo, na Rua Gomes de Carvalho, nº 1507, 11º andar, Vila Olímpia, 04547-005, e-mail: juridico@quaatropar.com, empresa líder do CONSÓRCIO WALKS, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, por seu(s) representante(s) legal(is) abaixo assinado(s); e a ALUMINI ENGENHARIA S.A., sociedade por ações, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 58.580.465/0001-49, com sede na cidade de São Paulo, no Estado São Paulo, na Avenida Comendador Alberto Dias, nº 180, sala 3, Jardim Humaita, 05307-120, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, por seu(s) representante(s) legal(is) abaixo assinado(s), **declaram**, em conjunto, sob as penas da legislação aplicável, que a ALUMINI ENGENHARIA S.A. figura como sociedade controlada pela QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A., conforme documentação comprobatória encaminhada à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO em referência.

QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A.


José Lázaro Alves Rodrigues
CPF nº 707.751.098-00


Cesar Luiz de Godoy Pereira
CPF nº 007.376.648-86


José Lázaro Alves Rodrigues
CPF nº 707.751.098-00
Diretor

ALUMINI ENGENHARIA S.A.


Cesar Luiz de Godoy Pereira
CPF nº 007.376.648-86
Diretor

726631518.1 05-fev-18 13:23

É importante destacarmos nesse ponto, que contrariamente do que aponta essa ilustre auditoria, não se trata de “hipótese” de suspensão do direito de licitar, mas sim de fato consumado.



Inclusive consta do site da CGU que a empresa Alumini Engenharia S/A, controlada pela Quatro, se encontra inidônea.

Data de consulta: 01/08/2018 18:10:55
Data de última atualização: 01/08/2018

Tabela de dados

 IMPRIMIR
  BAIXAR
  ADICIONAR COLUNAS
  PAINEL DE SANÇÕES
  VISUALIZAÇÃO GRÁFICA

DETALHAR	CNPJ/CPF DO SANCIONADO	NOME DO SANCIONADO	UF DO SANCIONADO	ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADORA	TIPO DA SANÇÃO	DATA DE PUBLICAÇÃO DA SANÇÃO
Detalhar	58.580.465/0001-49	ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	SP	Controladoria Geral da União	Inidoneidade - Lei de Licitações	26/04/2017

Desta feita, a CEL, considerando as disposições do edital e o ordenamento jurídico pátrio, desclassificou o Consórcio Walks. Sendo que a aceitação da permanência de empresa apenas no procedimento licitatório configuraria fraude a licitação.

Ademais, é importante salientar que a conduta da CEL está de acordo com as diretrizes da PGM, conforme se extrai da ementa nº 11.696:

"Sanções previstas no art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93. Aplicação por outra entidade federativa: efeito "ex nunc", sem prejuízo da possibilidade de se instaurar processo visando à rescisão contratual, desde que remanesça pertinência com a infração contratual, observando, entre outros, o princípio da proporcionalidade. Possibilidade de prorrogação dos contratos em vigor, condicionada à manutenção das condições originárias e à demonstração de interesse público. Aplicação das sanções pelo Município de São Paulo: rescisão dos contratos em vigor. Interpretação do art. 29, parágrafo único, da Lei Municipal nº 13.278/02."

Diferentemente do que a Auditoria interpreta, a Comissão agiu de maneira imparcial. Examinou as duas garantias de proposta do Consórcio FM/CLD – uma para cada consorciado.



Diligenciou na obtenção de informações do processo da empresa CLD junto ao CADE. Verificou a sanção que se restringe a aplicação de multa pecuniária. Procurou processo relativo à Ação de Improbidade. Consultou o site da CGU para conhecer eventual declaração de inidoneidade, não havendo impedimento à contratação, diferentemente do Consórcio Walks.

Por outro lado, em que pesem as impropriedades terminológicas do parecer do Ministério Público em outro Mandado de Segurança n. 1000100-46.2018.8.26.0635 (DENEGADO), tal conteúdo esclarece a questão, até mesmo para compreensão da própria Auditoria.

2 - FIS. 1114/1143 e 1144/1149: Em que pese a gravidade dos fatos noticiados pela imprensa e aqui destacados pelo impetrante, é certo que os indícios de pagamento de propina pela litisconsorte passiva, não detêm o condão de alterar a realidade da presente ação mandamental.

Isto porque, mesmo que a vencedora do certame tivesse seu contrato administrativo revogado, é certo que a segunda colocada - no caso o impetrante, não poderia ser o novo vencedor da licitação, ante a declaração de inidoneidade da empresa Alumini, que compõe o Consórcio Walks.

Deste modo, não restam dúvidas de que os supostos atos de improbidade praticados pelo Consórcio FM Rodrigues devem ser apurados e punidos, porém, repise-se, tais acontecimentos não reverberam na deslinde deste *writ*.

Importante consignar que a exclusão do Consórcio Walks da licitação decorreu de ATO JURÍDICO, cujo **MÉRITO** consta analisado em primeira instância pelo Poder Judiciário. A sentença confirma a legalidade do ATO.



Foram inúmeras Ações Judiciais que questionaram TODOS os atos do processo na via judicial. Inclusive nenhuma delas protege a necessidade de aguardar o trânsito em julgado, como argumenta a Auditoria em atitude completamente em desacordo com a abordagem da temática jurídica sobre a matéria, inclusive defendida pela PGM em juízo.

Também destoa da matéria a alegação dos efeitos *ex tunc*, uma vez que toda a construção jurisprudencial não converge com esse entendimento.

Corroborar essa assertiva o recente parecer do Ministério Público, encartado no Mandado de Segurança oposto contra o ATO que confirmou como vendedor da licitação o Consórcio FM Rodrigues/CLD. Processo nº 1011027-71.2018.8.26.0053 - 12ª Vara da Fazenda Pública. Impetrante: Consórcio Walks (Quatro Participações S.A., KS Brasil Led Holdings Ltda. e WPR Participações Ltda.). Impetrado: Secretário de Serviços e Obras do Município de São Paulo.

No referido Mandado de Segurança consta abordada toda a matéria trazida neste tópico do relatório da Auditoria, especialmente o direcionamento da licitação pela Comissão, tema sobre o qual o Ministério Público já emitiu parecer, cujos trechos seguem abaixo.

Assim, dada a presunção de veracidade e de legitimidade do ato administrativo, para que fosse infirmada tal conclusão seria indispensável robusta dilação probatória para comprovar as alegações no sentido de que a Comissão age com má-fé, no intento de processar a Licitação apenas com a participação do Consórcio FM Rodrigues/CLD.

Consequentemente, não há direito líquido e certo a ser protegido nos autos. O mandado de segurança não visa proteger todo e qualquer direito porventura ameaçado pois, sendo um procedimento excepcional, destina-se apenas a evitar lesão a **direitos incontestáveis**. Conforme o magistério clássico de CASTRO NUNES (Do Mandado de



A razão desse entendimento é bem clara, levando em consideração que os mandados de segurança visam desconstituir atos administrativos **"abonados por uma presunção de legalidade, de modo que, só muito excepcionalmente, poderão ser fulminados de ofício com a declaração de nulidade"**, (SEABRA FAGUNDES – Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Editora Saraiva, 6ª Edição, pág. 41).

No que tange à plena validade da decisão administrativa e seus atributos, existem decisão do E.TCMSP que não concedeu cautelar

"DESPACHO DO EXMO. SR. CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO TID 17397831 Trata-se de Representação proposta pelo Consórcio WALKS, contra os atos da Comissão Especial de Licitação de reclassificação e de habilitação do Consórcio FM Rodrigues/CLD, no processo licitatório da Concorrência Internacional n.º 01/SES/2015, cujo objeto é a seleção de proposta mais vantajosa para a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de São Paulo.

O Representante alegou em sua peça vestibular a ocorrência de sucessivas tentativas de sua exclusão do processo licitatório, reiterando que sua participação fora garantida judicialmente, por meio de concessão de liminar em Mandado de Segurança.

Destaca que houve usurpação de sua participação no certame pela desclassificação de sua proposta comercial – financeiramente mais vantajosa – em face de decisão proferida pela Comissão de Licitação que entendeu pela extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade da empresa Alumini (integrante de mesmo grupo econômico da empresa Quattro – participante do Consórcio representante).

A desclassificação da Representante ensejou a classificação e a habilitação do Consórcio FM Rodrigues/CLD como vencedor da Concorrência, ainda que com valores menos vantajosos.

Ainda, destaca que a Comissão de Licitação procederá à renegociação da proposta comercial do vencedor, procedimento que estaria descoberto pelo instrumento convocatório e, por consequência, em desconformidade com a legislação.

Em razão dos fatos narrados a Representante requer a suspensão liminar do processo licitatório e, no mérito, a anulação dos atos tidos por irregulares.

O feito foi encaminhado para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou pelo recebimento da presente Representação, por estarem presentes seus pressupostos de

 
27

admissibilidade e, quanto à concessão de medida liminar, destacou a ausência dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, nos seguintes termos:

A narrativa anunciada pelo Representante ecoa condutas persecutórias contra sua participação na Concorrência Internacional nº 01/SES/2015. A garantia de seu direito líquido e certo de participar da licitação – acaso complete as determinações editalícias e sejam estas justas e legais – foi buscada judicialmente (Processo nº 1030750-3.2017.8.26.0053), logrando êxito em sua reinserção, liminarmente, sendo que o mandamus fora extinto sem resolução do mérito, restaurando-se o status quo ante jurídico. Desta feita, houve extinção dos efeitos liminares da decisão que suspendera a eficácia da decisão administrativa. De outra mão, houve interposição do recurso de Apelação contra a sentença – concedido o efeito suspensivo, para manutenção da presença da licitante na Sessão Pública de 07.12.2017, e, posteriormente, não conhecidos os recursos.

A tutela jurisdicional do Representante consumou-se em sua manutenção no certame, tendo participado da abertura das propostas comerciais. Destaca-se ainda a existência dos seguintes processos do Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre o certame: Processos nº 1034842-34.2017.8.26.0053 e nº 1020064-93.2016.8.26.0053, respectivamente julgados, improcedente e extinto sem resolução do mérito, ambos em desfavor do Representante.

A sucessão de ações judiciais que permeiam o certame em comento e as distintas decisões que sobre ele se debruçam demonstram a ausência de clareza da fumaça do bom direito – isto é, a concretude da demanda cautelar do Representante não se evidencia de pronto, a despeito de sua narrativa apaixonada. Não gozou o Representante de suporte jurisdicional do Poder Judiciário que pudesse amparar tão cabalmente seu pedido de concessão liminar, contrariamente ao que afirma em sua inicial – o que reforça a impossibilidade de aferição da fumaça do bom direito.

O próprio imbróglio judicial que se arrasta complexamente sobre o certame demonstra, igualmente, a ausência de prejuízo necessário que adviria da não concessão da medida cautelar. Ainda que haja necessidade de concomitância na análise auferida, por se tratar de processo licitatório, a não conclusão deste permite ao órgão jurisdicional que se valha de contraditório, descaracterizando-se os riscos da mora.

Em contrapartida, há que se ter em vista a excepcionalidade da natureza concessiva das medidas cautelares – pela inexistência de contraditório que ampare o exercício unidimensional da jurisdição. A concessão de medidas liminares não se pode voltar à instrumentalização e institucionalização de incapacitação de desdobramento dos atos processuais administrativos.

Considerando-se o exposto e considerando-se a existência de processo administrativo neste E. TCMSP que trata de acompanhamento do mesmo processo licitatório (TC nº 72.000.790/16-37), o deferimento de medida cautelar ensejaria a dispersão do exercício jurisdicional administrativo desta E. Corte de Contas, sem que se auferisse o devido risco da mora e a fumaça do bom direito.

Neste diapasão, destaque-se ainda que a QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A., uma das empresas que compõe o consórcio ora Representante, tentou o mesmo efeito por meio de petição dirigida ao Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, Autos n.º

1052700-78.2017.8.26.0053, cuja petição inicial discute justamente a extensão dos efeitos da inidoneidade à empresa que compõe o Consórcio Walks.

Naqueles autos a Juíza de Direito, Simone Viegas de Moraes Lemes, indeferiu o pedido liminar sob os seguintes argumentos:

Além disso, a Comissão de Licitação possui o poder-dever de zelar pela higidez do processo licitatório, e, nesse sentido, é competente para apurar eventuais condições de inabilitação das licitantes.

Outrossim, tem-se que a declaração de inidoneidade é penalidade que não se restringe ao ente federativo que a aplicou, de modo que, ao menos em tese, não houve invasão de competência por parte da requerida.

Indefiro, pois, a tutela de urgência.

Em análise aos autos do referido processo que tramita na 15ª Vara da Fazenda Pública, verifiquei que no dia 9 de fevereiro a empresa QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A. pretendeu novo pedido de concessão de tutela cautelar, sob os mesmos argumentos narrados na presente representação, qual seja, a extensão dos efeitos da inidoneidade e consequências econômicas de sua desclassificação, sendo novamente negado o pedido.

Pelo exposto, amparado na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e considerando a decisão exarada pelo Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo nos autos do Processo n.º 1052700-78.2017.8.26.0053, INDEFIRO o pedido de suspensão cautelar do certame licitatório, uma vez que não demonstrado o requisito do "fumus boni juris".

Dê-se ciência da presente decisão à Representante.

Oficie-se à Origem para apresentação de manifestação, no prazo de até 15 (quinze) dias, para posterior decisão acerca do mérito da representação em exame.

Encaminhe-se à Origem cópia da petição inicial e do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Fica deferido pedido de vistas e extração de cópias às partes envolvidas, observadas as cautelas de praxe."

DOC 20/02/2018, pág.102

Também houve indeferimento de TUTELA ao Consórcio Walks conforme decisão contida no MS da 12ª. VFP, onde consta alegado o direcionamento do certame da PPP de Iluminação.



Aduz que, na sessão de abertura dos documentos de habilitação, o Município teria reclassificado as propostas comerciais, na verdade, desclassificando o consórcio Walks, diante da sentença de improcedência da 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital nos autos da ação nº 1034842.34.2017, que teria reconhecido a legalidade do ato de exclusão do consórcio Walks em julho de 2017, antes da abertura das propostas comerciais. Tal sentença é objeto de recurso de apelação. Anota que os seus envelopes de documentos de habilitação também foram abertos. No entanto, a Administração decidiu por declarar como vencedor o consórcio FM Rodrigues/CLD, depois da análise de sua documentação em apenas um dia.

Neste contexto, argumenta que haveria indícios de direcionamento da licitação, desde o começo do certame, com predisposição de se manter apenas um consórcio na competição. Fala que a mera existência de apelação da sentença de improcedência mencionada acima a impediria de reclassificar as propostas. Questiona, outrossim, a manutenção do consórcio FM Rodrigues CLD no certame, sob a alegação de diversas irregularidades, em especial a regra do item 14.5 do edital e a condenação da empresa CLD, integrante do referido consórcio, por formação de Cartel pelo CADE, respondendo a improbidade administrativa, por isso.

É o sucinto relatório.

Primeiro, a despeito de não haver nos autos cópia da sentença de improcedência mencionada acima, o certo é que os impetrantes só poderiam obter a suspensão deste julgado via tutela recursal, o que parece inexistir. Daí não vejo como determinar a análise dos seus documentos de habilitação, sendo que a condicionante para isso é a sua manutenção no certame.

Segundo, em relação à manutenção ou não do consórcio FM Rodrigues no certame,

Processo nº 1011027-71.2018.8.26.0053 - p. 1

Ainda sobre o tema do ultimo MS impetrado cujos temas são idênticos aos defendidos pela Auditoria, segue “printada” a conclusão do parecer do MP:

A razão desse entendimento é bem clara, levando em consideração que os mandados de segurança visam desconstituir atos administrativos *“abonados por uma presunção de legalidade, de modo que, só muito excepcionalmente, poderão ser fulminados de ofício com a declaração de nulidade”*, (SEABRA FAGUNDES – Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Editora Saraiva, 6ª Edição, pág. 41).

Logo, conclui-se que não restou evidenciada ilegalidade ou abusividade no ato administrativo impugnado, não havendo direito líquido e certo a ser protegido nos autos.

Por derradeiro, visando esclarecer DEFINITIVAMENTE sobre a inabilitação e exclusão do **Consórcio Walks**, cuja dúvida é suscitada pela Auditoria, especificamente com relação a matéria da GARANTIA, para que não parem duvidas, o Ministério Público emitiu parecer:



Neste matiz, importa destacar que alega o impetrante que "o fio condutor" de sua inabilitação é o argumento de que "a Garantia da Proposta do Consórcio Walks é insuficiente para cobrir os eventos para os quais ela se presta, pois não existe cobertura para o caso de penalidades impostas ao Consórcio e não existe cobertura para a impossibilidade de assinatura do contrato, pelo Consórcio Walks, decorrente da declaração de inidoneidade da Alumini".

Todavia, extrai-se das informações das autoridades impetradas que, de fato, a Comissão entendeu pela inadequação da apólice apresentada, tendo unificado as impropriedades detectadas em apenas um apontamento não atendido pelo impetrante: não constou nas chamadas "Condições Particulares" a cobertura exigida no item 7 do anexo I-A do edital,

que, no entanto, a seguradora de que se trata, e assim, todos os termos e condições do edital

Eis a disposição expressa:

Anexo I

(...)

7. Disposições Adicionais: A Apólice de Seguro-Garantia deverá conter as seguintes disposições adicionais:

1) Declaração da Seguradora de que conhece e aceita todos os termos e condições do EDITAL;
(fls. 166)

Com efeito, a fim de comprovar o atendimento à referida cláusula, o impetrante apontou, a fls. 12, que existem "disposições no corpo da apólice do Consórcio Walks que revelam que a seguradora tem sim o devido conhecimento acerca dos termos do Edital da PPP e, mais ainda, que está a se comprometer com as regras do instrumento convocatório, especialmente no que toca à abrangência da garantia por ela prestada. (doc. 08)", alegação essa extraída de decisão da Comissão Especial de Licitação, do ano de 2016 – fls. 183/184.



Nesse cenário, fato é que a Declaração não foi apresentada e que o cumprimento deste item seria capaz de suprir todas as demais impropriedades detectadas, entendendo a Comissão, de maneira fundamentada, que o Consórcio não conseguiu a declaração saneadora de sua apólice, maculando de forma inafastável a garantia.

Assim, dada a presunção de veracidade e de legitimidade do ato administrativo, para que fosse infirmada tal conclusão seria indispensável robusta dilação probatória para comprovar as alegações no sentido de que a Comissão age com má-fé, no intento de processar a Licitação apenas com a participação do Consórcio FM Rodrigues/CLD.

Consequentemente, não há direito líquido e certo a ser protegido nos autos. O mandado de segurança não visa proteger todo e qualquer direito porventura ameaçado pois, sendo um procedimento excepcional, destina-se apenas a evitar lesão a **direitos incontestáveis**. Conforme o magistério clássico de CASTRO NUNES (Do Mandado de Segurança, Editora Forense, 8ª Edição, pág. 20), no "habeas corpus" opta-se pela sua concessão, em caso de dúvida; no mandado de segurança, ao contrário, **"na dúvida não se concede"**.

Mas não é só essa razão. Ainda que a Auditoria não tenha abordado de forma AMPLA a matéria, subsistem os demais motivos:

- 1) declaração de inidoneidade da empresa Alumini Engenharia S/A controlada 99% da empresa QUAATRO, integrante do Consórcio Walks.
- 2) A empresa QUAATRO foi atingida pela recuperação judicial da Alumina Engenharia> não houve MS ou recurso com respeito a este item.



3) rescisão do contrato anterior (contrato 66/SES/11) por INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA, o que macula o ÚNICO atestado apresentado em licitação emitido pelo ILUME anteriormente à rescisão unilateral.

Com respeito à alegada imperícia da Comissão de Licitação, cabe referir o texto do Edital que regula a atualização dos documentos por ocasião da CONTRATAÇÃO.

"21.3. d) que a ADJUDICIATÁRIA, ou todos os integrantes do respectivo CONSÓRCIO vencedor, possui os documentos de regularidade fiscal e trabalhista exigidos no subitem 15.4, devidamente atualizados na ocasião da contratação"

Ressalte-se que, via de regra, não se pede a atualização de toda documentação, MAS somente das certidões cujas verificações possam ser feitas de OFÍCIO, pela própria Comissão nos diversos sites e sistemas *on line*.

O intuito é não permitir que os proponentes se valham dessa exigência de atualização para "não atualizar" a documentação, deixar de cumprir propositalmente, para então "vender" o posto de 1º classificado.

De fato, a regra foi colocada de forma a afastar o CONLUIO. Não traduz imperícia, e sim o oposto, mostra o cuidado, a cautela e o agir diligente da COMISSÃO ao restringir a atualização apenas para documentos obtidos *via internet*.

Portanto, ao pedir a atualização dos documentos minimamente hábeis a demonstrar a manutenção das condições de habilitação jurídica para data da proposta, a COMISSÃO mostra PERÍCIA, não o contrário.



PLANO DE PROVIDÊNCIAS

Para futuras licitações será colocado na minuta do EDITAL a exigência de atualização de toda documentação vencida, para a abertura dos envelopes de habilitação jurídica, nas licitações com inversão de fases.

Prazo de IMPLANTAÇÃO

Contínuo

CONSTATAÇÃO 005 - *Fragilidades na composição do Plano de Negócios Referencial. Matéria Superada.*

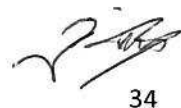
Inicialmente, cumpre esclarecer que a afirmação “que a vida útil das luminárias referenciais do Plano de Negócios é projetada para 20 anos” não corresponde com o Anexo V – Plano de Negócios Referencial, do Edital, que em sua página 16 projeta a vida útil em 12 (doze) anos, com previsão de troca a partir do 13º ano.

Este tópico deixa de observar o trabalho da empresa pública SPNegócios, contratada para a modelagem, autora do Plano de Negócios Referencial.

Na verdade, toda temática envolvida com o Plano de Negócios Referencial e os reflexos na modelagem, na modicidade tarifária, foram objeto de diversas representações junto ao Controle Externo.

Consta superada no voto do Relator TC n.º 72.003.252/16-21.

“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."

(...)

"Em sua análise a Auditoria destaca o mérito do voto proferido e referendado pelo Plenário quanto à liberação do certame, tomada nos autos do TC n.º 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."

Especificamente sobre os valores consta da análise do TCMSP.

"o preço médio unitário de investimento de cada luminária, correspondente a R\$ 1.241,78, decorrente da divisão de investimento global no valor de R\$ 745 milhões previsto no estudo do consórcio pelo total de luminárias". Assim, diante dos novos documentos trazidos pela Origem, o Conselheiro Relator João Antonio concluiu ser "possível afirmar que os valores apurados estão consistentes com os estudos apresentados, de modo que acolho os esclarecimentos e entendo superado o apontamento". Acompanho, em caráter excepcional, o Relator quantos aos itens 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 e 3.6, pelas razões expostas em seu voto, especialmente em função da importância do serviço de iluminação pública para os municípios, questão que envolve diretamente a garantia da segurança pública. No que se refere às demais objeções ao Edital,



PLANO DE PROVIDÊNCIAS

Comunicar a SP Parcerias para fins de aprimoramento de futuras modelagens, do Plano de Negócios Referencial.

PRAZO DE IMPLANTAÇÃO

10 dias corridos.

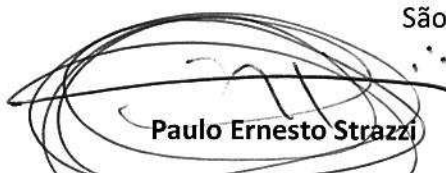
CONCLUSÃO

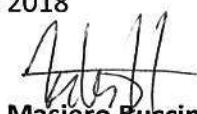
Diante de todo o exposto, constata-se divergências de interpretação que esperamos terem sido esclarecidas na presente manifestação, vez que, conforme o aqui relatado, não existem elementos para afirmar qualquer ilegalidade apta a ensejar a anulação do procedimento.

Isso porque, em nosso entendimento, a análise da auditoria observou eventos e situações anteriores ao rito licitatório, acabando por esbarrar em coisas julgadas, apontando temática superada.

Frise-se que o E. TCMSP examinou concomitantemente o processo de licitação e de contratação, de modo que se vislumbram superadas muitas das constatações, inclusive contidas no teor do voto do D. Relator da matéria.

São Paulo, 07 de agosto de 2018


Paulo Ernesto Strazzi
 Diretor de Departamento Técnico
 SMPR/ILUME


Marília Masiero-Buccini Biscuola
 OAB/SP 338.458
 SMPR/ILUME

