TCESP Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

GABINETE DO CONSELHEIRO
ROBSON MARINHO
(11) 3292-3521 - gcrrm@tce.sp.gov.br

D E S P A C H O

PROCESSO:	**00005738.989.21-9**
REPRESENTANTE:	▪ ALEXANDRA CRISTINA ESTEVES FABICHAK BERTOLDI (CPF 293.650.008-74) ▪ **ADVOGADO:** ALEXANDRA CRISTINA ESTEVES FABICHAK (OAB/SP 234.922)
REPRESENTADO(A):	▪ SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS - STM (CNPJ 66.858.689/0001-06)
ASSUNTO:	Representação visando ao exame prévio de edital da Concorrência Internacional nº 01/2020, Processo STM nº 2907444/2019, da Secretaria dos Transportes Metropolitanos - STM, tendo por objeto a concessão da prestação do serviço público de transporte de passageiros, sobre trilhos, das Linhas 8 - Diamante e 9 - Esmeralda da rede de trens metropolitanos da Região Metropolitana de São Paulo, compreendendo operação, manutenção, conservação, melhorias, requalificação, adequação, modernização e expansão.
EXERCÍCIO:	2021
INSTRUÇÃO POR:	DF-02

Trata-se de representação intentada por **Alexandra Cristina Esteves Fabichak Bertoldi** contra o edital da **Concorrência Internacional nº 1/2020** da **Secretaria dos Transportes Metropolitanos**, do tipo maior oferta da outorga fixa a ser paga pela concessionária, cujo objeto é a concessão da prestação dos serviços públicos de transporte de passageiros, sobre trilhos, das Linhas 8 – Diamante e 9 - Esmeralda da rede de trens metropolitanos da Região Metropolitana de São Paulo, compreendendo operação, manutenção, conservação, melhorias, requalificação, adequação, modernização e expansão, pelo prazo de vigência de 30 (trinta) anos e baseado no valor estimado total de R$ 3.356.000.000,00 com data base de 1º/9/2020, correspondente ao somatório dos investimentos estimados a cargo da Concessionária, adicionando o valor da outorga fixa mínima.

Em apertada síntese, insurge-se a representante contra o seguinte:

(a) é exíguo o prazo de 5 (cinco) dias entre a data das respostas aos pedidos de esclarecimento e a da sessão pública do certame, considerando a complexidade e quantidade de temas suscitados e o reflexo na elaboração das propostas – item 4.1, ii -;

(b) há inconsistências de relevância nos estudos econômicos que levam a estimativas subestimadas sobre os custos de aquisição de novos trens e a respeito das despesas operacionais, o que coloca em dúvida a viabilidade econômica;

(c) exigência da prova de qualificação técnica depois de encerrada a fase de habilitação, em até 7 (sete) dias úteis anteriores à assinatura do contrato, a ser exibida pela adjudicatária ou por operador subcontratado – item 15.5, v -;

(d) falta de eficácia à penalidade fixada pelo Anexo V ao eventual descumprimento da obrigação de adquirir 34 (trinta e quatro) novos trens e realizar remobilização de 2 (dois) trens;

(e) a prova de qualificação técnica do item 12.24.3 recai sobre investimento mínimo que pode estar ainda em execução, ao invés de requisitar investimentos integralmente concluídos, a fim de compatibilizar com a complexidade e envergadura do empreendimento licitado;

(f) impugnação administrativa da peticionária foi afastada por argumentos improcedentes;

(g) há insegurança jurídica a respeito da desoneração do ICMS referente a material rodante e peças de manutenção, incorporada à composição dos custos, por não estar claro quais procedimentos devem ser adotados para demonstração de que não teria sido possível comprovar a inexistência de produto nacional similar;

(h) não há instrumentos de garantia mais eficazes para a entrega do material rodante;

(i) há contradições nas cláusulas de qualificação técnica dos itens 12.24 e 12.24.3;

(j) não há clareza quanto ao prazo previsto para a conclusão dos procedimentos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

(k) há desconformidades nas cláusulas ligadas ao período de intervenção na concessão;

(l) ao tratar sobre o conceito de atualidade tecnológica, a subcláusula 16.4 da minuta do contrato demanda a realização de atualizações e melhorias dos bens quando estas tiverem sido disponibilizadas pelos fabricantes, cuja incorporação aos custos da proposta mostra-se inviável;

(m) no que se refere às cláusulas que tratam dos bens reversíveis, não há definição do que deve ser entendido como o fim da vida útil dos bens da concessão, o que impacta negativamente a mensuração dos recursos a serem mobilizados;

(n) não há um adequado detalhamento nas disposições que tratam do procedimento de arbitragem;

(o) as condições dadas pelo item 50.13.2 da minuta do contrato ao início da contagem dos prazos viola postulados do contraditório e da ampla defesa;

(p) as disposições que tratam dos sistemas supervisores, de automação e de controle operacional possuem desconformidades que impedem a obtenção de propostas vantajosas à Administração;

(q) o item 2.13, vi, do Anexo II.A prevê investimentos com adequações na via permanente, porém, não há informações suficientes a respeito do vulto e das características dessas adequações, notadamente quanto à complementação e ao remanejamento lá disposto;

(r) a alínea “c” da subcláusula 31.1 dispõe que horários especiais devem ser estabelecidos para atender a eventos geradores de alta demanda, quando expressamente solicitados pelo Poder Concedente, porém, não há informações suficientes sobre os parâmetros operacionais a serem observados nessas condições, o que reflete na mensuração de custos;

(s) o item 10.1 da minuta do contrato prevê a existência dos planos de operação e manutenção, de investimentos e de gestão e mobilização de ativos, cuja complexidade levou à fixação dos prazos de 90 dias para elaboração e de 30 dias para manifestação do Poder Concedente, entretanto, estão fixados somente 10 (dez) dias para retificações necessárias;

(t) não há informações suficientes à forma de reação/sensibilidade dos usuários a aumentos ou diminuições no valor da tarifa.

Ao final, requer a suspensão cautelar do certame licitatório e a retificação do ato convocatório

A sessão pública está designada para a data de 2/3/2021.

Essa é a síntese do necessário.

DECIDO.

Ao menos num juízo sumário e apriorístico, há sinais aparentes de provável risco a demandar uma atuação cautelar por este Tribunal na forma do que dispõe o § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93.

É que determinados aspectos suscitados na peça inicial a respeito dos temas indicados em **(b)**, **(g)**, **(m)**, **(q)** e **(r)** acima, me parecem trazer obstáculos à mensuração de custos e fluxo de caixa estimado por uma aparente falta de clareza sobre alguns detalhes sensíveis do projeto.

Sabe-se, a respeito desse tema, que a simetria ao acesso de informações essenciais é um dos elementos da isonomia disposta no inc. XXI do art. 37 da Carta de 1988, quanto à obrigação de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes.

O presente risco colocado a tal postulado, num empreendimento com a significativa estimativa de investimentos e de vigência, é razão a mim suficiente à sustação cautelar com o fim de colher os esclarecimentos e informações da Administração. E considerando a data designada para a sessão pública, há a incidência do parágrafo único do art. 221 do RITCESP.

Consigno que as demais questões serão devidamente apreciadas ao final da instrução.

Ante o exposto**, recebo a matéria** como **Exame Prévio de Edital** e **determino** à **Secretaria de Transportes Metropolitanos**, no uso do poder que me confere o parágrafo único do artigo 221 do RITCESP, que apresente neste Tribunal de Contas, mediante inserção no processo eletrônico, **no prazo de 48 horas**, a contar da publicação desta decisão no Diário Oficial do Estado, uma cópia do edital ora em referência, acompanhada de documentos que lhe sejam acessórios, para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93, **ou, alternativamente,** que certifique a este Tribunal que a cópia do edital acostada aos autos pela Representante corresponde fielmente à integralidade do edital original.

Determino, outrossim, agora com fundamento no parágrafo único, nº 10, do artigo 53 do RITCESP, que o correspondente procedimento licitatório seja sustado de imediato e assim permaneça até que se profira decisão final sobre o caso.

E **notifico** a **Secretaria de Transportes Metropolitanos** para que, **neste prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, tome conhecimento dos termos da representação e apresente justificativas e esclarecimentos que entenda necessários ao caso.

Finalmente, quanto ao pedido de vista do ev. 8 por advogado interessado nos autos, tomo em consideração que nem mesmo a Secretaria Estadual demandada chegou a ser notificada a ingressar nos autos e tomar conhecimento da matéria, e adoto esse fundamento para consignar que esse pedido do ev. 8 será apreciado em momento oportuno, obviamente com o ingresso da Secretaria representada.

Publique-se e cumpra-se.

GCRRM, 26 de fevereiro de 2021

SILVIA MONTEIRO
CONSELHEIRA-SUBSTITUTA

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: SILVIA CRISTINA MONTEIRO MORAES. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse http://e-processo.tce.sp.gov.br - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 2-ZATN-ARL3-5VOE-GBJ0