



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL

Viaduto do Chá, 15, 11º Andar - Bairro Centro - São Paulo/SP

Ata de Julgamento - Resposta ao pedido de impugnação ao Edital de Concorrência nº EC 006/2023/SGM-SMT

Edital de Concorrência: EC/006/2023/SGM-SMT.

Processo Administrativo: 6011.2022/0001869-3.

Interessados: PMSP, SMT, SGM/SEDP.

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

Assunto: Ata de Julgamento - Resposta ao pedido de impugnação ao Edital de Concorrência nº EC 006/2023/SGM-SMT

Aos seis de dezembro de dois mil e vinte e quatro, deliberaram os membros da Comissão Especial de Licitação ("CEL") designados pela Portaria nº. 008/2024/SGM-SEDP sobre o pedido de impugnação perpetrado por ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI – SOCIEDADE DE ADVOGADOS ("Impugnante"), inscrita no CNPJ sob o nº 61.074.555/0001-72 por meio de seus representantes legais doc. SEI! 115473001 nos termos da Informação SGM/SEDP/CDP nº. 115477086 e no âmbito da Concorrência nº. EC/006/2023/SGM-SMT.

I. Introdução

Preliminarmente à análise de mérito, registra-se que o pedido de impugnação foi formulado tempestivamente. Em vista do fato de que o prazo para protocolo de impugnação do Edital é até 5 dias úteis antes da Data de Entrega das Propostas (nos termos do item 10.8 do Edital), que está marcada para o dia 11/12/2024, tem-se que tal pedido é tempestivo e está sendo conhecido. Desta forma, este presente trata da resposta da Comissão Especial de Licitação, instituída pela Portaria nº 008/2024/SGM-SEDP (doc. SEI! 093615043), à impugnação ao Edital de Concorrência nº EC/006/2023/SGM-SMT ("Edital") ("Impugnação") apresentada por ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI – SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em 03 de dezembro de 2024.

II. Da análise do mérito e síntese do pedido de impugnação:

O Impugnante sustenta que o Edital apresenta supostas irregularidades em 4 (quatro) pontos específicos, que podem ser entendidos em duas classificações de apontamentos:

A. Das alegadas irregulares estruturais da Concessão

I - Ausência de endereçamento da interferência de objetos entre a presente Concorrência e a Concorrência nº EC/003/2024/SGM-SEDP;

II - Inexistência de tratamento nos documentos editalícios da interferência operacional do terminal adjacente ao Terminal Itaquera II;

III - Ausência de definição dos serviços que serão prestados no Expresso Tiradentes, de modo que persistem dúvidas sobre a abrangência da via elevada no escopo do serviço de manutenção; e

B. Da alegada irregularidade formal da contratação

IV - Republicação do edital sem adequação às regras da Lei Federal n.º 14.133/2021.

Feita esta breve descrição dos pontos a serem abordados, passa-se às considerações.

III. Da análise do pedido de impugnação

A começar pelas **(A) alegadas irregularidades estruturais da Concessão:**

(I) Ausência de endereçamento da interferência de objeto entre a presente Concorrência n.º 006/2023/SGM-SMT e a Concorrência n.º EC/003/2024/SGM-SEDP

A partir da observância dos documentos editalícios dos projetos referenciados e ainda subsidiados pela Nota Técnica da estruturadora São Paulo Parcerias (doc SEI! 115756761) a CEL entende que a alegada **(I) ausência de endereçamento da interferência de objeto entre a presente Concorrência n.º 006/2023/SGM-SMT e a Concorrência n.º EC/003/2024/SGM-SEDP** a interface entre ambos os objetos ocorre sobretudo durante a implementação das Obras de Reformulação, para as quais o contrato e a matriz de risco preveem a alocação expressa dos riscos e medidas mitigadoras. **Ou seja, compatibilização de ambos os projetos se mostra um elemento central de ambos os Editais e está materializada nos documentos editalícios desde a sua publicação.** O nível de incerteza apontado pela impugnante é inerente a qualquer projeto de grande porte e foi devidamente considerado na modelagem da concessão, com a previsão de instrumentos contratuais que asseguram o equilíbrio econômico-financeiro e a viabilidade da operação dos Terminais objetos das Obras de Reformulação. A Impugnante alega ainda, que, existe uma inadequação da concessão de serviços de administração, manutenção, conservação e exploração comercial a serem prestados em momento posterior à realização de intervenções e obras por parte de terceiros, a saber, a futura concessionária da PPP Parque Dom Pedro II.

Sobre o que diz respeito à adequada divisão de escopos entre os projetos Terminais Parque Dom Pedro II, Mercado e Estação Dom Pedro II do Expresso Tiradentes, tem-se que, no âmbito da PPP Bloco Leste, os serviços de administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos Terminais deverá ocorrer antes, durante e após o conjunto de intervenções a serem realizadas nos Terminais Parque Dom Pedro II e Mercado e Estação Metrô Pedro II do Expresso Tiradentes por terceiro contratado pelo poder público no âmbito da PPP Parque Dom Pedro, denominados nos documentos “Obras de Reformulação”. Estas Obras de Reformulação deverão resultar em um único terminal reformulado, o Novo Terminal Parque Dom Pedro II (“Novo Terminal”), cujo dimensionamento e especificações estão todos previstos e publicizados nos respectivos documentos editalícios, ambos que contemplam uma série de dispositivos que endereçam diretamente as preocupações levantadas pela Impugnante.

Já em relação ao endereçamento dos riscos de interferência nos documentos editalícios, a interface entre ambos os objetos ocorre sobretudo durante a implementação das Obras de Reformulação, as quais afetarão, por um período determinado, a operação dos referidos terminais, a fim de culminar na existência do Novo Terminal Parque Dom Pedro II. Os documentos editalícios – sobretudo a minuta do Contrato e a Matriz de Riscos – tratam de estabelecer as responsabilidades operacionais a serem arcadas pela futura Concessionária e os procedimentos a serem tomados durante a execução das Obras de

Reformulação, alocando a materialização de cada risco de forma clara e expressa, conforme abaixo:

a) **Estabelecimento de diretrizes operacionais provisórias:** O Poder Concedente deverá indicar, após ouvir a futura concessionária da PPP de Bloco Leste e mediante formalização em Termo Aditivo, as diretrizes operacionais aplicáveis aos Terminais Parque Dom Pedro II e Mercado e Estação Metrô Pedro II do Expresso Tiradentes durante as Obras de Reformulação (subcláusula 11.2 do Contrato4). Isso significa, em termos práticos, que nesse momento o Poder Concedente será responsável por estabelecer as diretrizes operacionais e adequações necessárias aos encargos operacionais da concessionária a fim de conciliá-los com o período de obras, em vista da manutenção da operação das linhas de transporte público e fluxo de passageiros nos Terminais e da Estação em reformulação.

No mesmo sentido, frise-se a previsão de atribuição ao Poder Concedente da responsabilidade de notificar e informar a Concessionária sobre a evolução do projeto ou contratação que tenha por objeto a execução das Obras de Reformulação.

b) **Risco de não estabelecimento das diretrizes operacionais provisórias:** Caso não haja o estabelecimento das ditas diretrizes operacionais, a Concessionária permanecerá responsável pelos encargos (Subcláusula 11.4 do Contrato6). No entanto, neste cenário, o Poder Concedente assume o risco da ocorrência de eventos que ocasionem a interrupção total ou parcial ou que impactem na operação dos referidos Terminais (subcláusula 11.4.1 e Anexo VII do Contrato – Matriz de Riscos pg. 37).

c) **Prazos para a assunção do Novo Terminal e identificação de riscos construtivos:** Previu-se que, em até 30 (trinta) dias da comunicação do Poder Concedente acerca da conclusão das obras, a Concessionária deverá realizar a assunção do Novo Terminal, como será nomeado a área do Terminal após as obras (subcláusula 11.5 do Contrato). A demais, previu-se que a Concessionária deverá indicar, no prazo de 180 dias da assunção do Novo Terminal, eventuais vícios aparentes e informá-los ao Poder Concedente por meio do Termo de Recebimento do Terminal (subcláusula 11.6 do Contrato).

d) **Procedimento e alocação de riscos na assunção do Terminal Reformulado:** Foi alocado ao Poder Concedente o risco de vícios aparentes identificados na área operacional do Novo Terminal, desde que identificados até 180 dias da assunção pela Concessionária (Anexo VII do Contrato – Matriz de Riscos pg. 268). O risco da ocorrência de vícios ocultos ou problemas estruturais detectados a qualquer tempo na área operacional do Novo Terminal ou em estruturas que sejam adjacentes ou sobrepostas a ele e/ou que tenham sido objeto das obras de reformulação foram igualmente alocados ao Poder Concedente.

e) **Risco de diminuição da capacidade de exploração comercial da área operacional do Novo Terminal:** O Contrato prevê, em sua subcláusula 11.89, a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão caso as Obras de Reformulação representem diminuição da capacidade da Concessionária de realizar de exploração comercial da área operacional do Novo Terminal (ver também o Anexo VII do Contrato – Matriz de Riscos pg. 26).

f) **Mecanismos de governança e mitigação de riscos:** Para além dos mecanismos contratuais ora elencados, o Edital da PPP do Parque Dom Pedro II prevê, como estrutura de governança que acompanhará a execução do seu objeto, a criação de um Comitê de Transição que contará, como membro observador, a futura Concessionária da PPP do Bloco Leste de Terminais.

Da alegada insegurança jurídica e operacional, tem-se que a interface entre o projeto de PPP Bloco Leste e a PPP Parque Dom Pedro II está devidamente disciplinada em ambos os Contratos, conforme exposto no item anterior, e de que há uma clara delimitação do objeto de ambas as licitações, temos que

os argumentos centrais apresentados pela impugnante não apresentam qualquer ilegalidade ao Edital de licitação, apenas uma percepção elevada de insegurança jurídica e operacional baseada em premissas exageradas ou equivocadas. Argumenta indevidamente, nesse sentido, que o Município está “licitando para uma concessão uma área que deixará de existir” e, em outro momento, que o Contrato “implica na licitação de infraestrutura que se tornará existente”. No entanto, importa esclarecer que o escopo da PPP Bloco Leste se volta somente aos serviços de operação dos referidos terminais, a serem prestados antes, durante e após as Obras de Reformulação. Ou seja, é importante esclarecer preliminarmente que os serviços efetivamente concedidos, embora devam ser executados em Terminais e em espaços pré-definidos (“Área da Concessão”), não se confundem com uma mera concessão de uso, como aduz a Impugnante em sua peça.

Ainda, a impugnação incorretamente aponta que os “serviços públicos dependem de uma obra pública para serem prestados não podem ser licitados antes da obra em si”. No entanto, essa afirmação está equivocada, pois os serviços licitados não dependem da obra pública, mas são afetados por ela, ocorrendo paralelamente a sua execução. Com efeito, a operação do Terminal Mercado e do Terminal Parque Dom Pedro II ocorrerá por aproximadamente 2 (dois) anos até a data prevista de início das Obras de Reformulação, o que já evidencia que sua execução independe da conclusão da reformulação conduzida pela PPP do Parque Dom Pedro II. Isso significa que, o elemento fundamental de uma Concessão Administrativa, como é a do presente Edital, consiste, nos termos do art. 1º, §2º, da Lei Federal n.º 11.079/04, na prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens – em momento algum deixará de existir, independente da reformulação e da alteração da infraestrutura na qual será prestada parte do serviço em questão.

Não obstante, a impugnação afirma que a estruturação do projeto “não delimitou corretamente o objeto e não endereçou os cenários de incertezas no contrato de concessão, contribuindo para um cenário de impossibilidade de valoração da proposta comercial”. No entanto, a afirmação de impossibilidade de valoração da proposta comercial é improcedente e pode ser facilmente refutada pelos motivos indicados a seguir:

g) precificação das despesas operacionais (OPEX) para o período anterior às Obras de Requalificação pode ser feita de forma precisa com base nas informações sobre a situação atual das áreas operacionais dos Terminais Parque Dom Pedro II e Mercado e estação Metrô Pedro II do Expresso Tiradentes;

h) O OPEX do Novo Terminal, após as Obras de Reformulação, pode ser estimado com base nas diretrizes construtivas e demais especificações presentes no projeto de PPP Parque Dom Pedro II, detalhadas no Anexo III do seu Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária e no seu Apêndice I – Programa de Necessidades. Com efeito, cabe ressaltar que o futuro Terminal contará com um acréscimo de apenas 2.000m² de área em relação à soma das áreas operacionais dos Terminais Mercado e Parque Dom Pedro II. A análise a ser feita deve levar em consideração, contudo, ganhos de eficiência na unificação das estruturas que serão operadas, como a previsão de demolição da passarela de conexão com o Terminal Mercado – que possui aproximadamente 1730m². A diferença, em termos de custos operacionais, portanto, não se mostra relevante.

i) A realização de investimentos nos Terminais Parque Dom Pedro II e Mercado e estação Metrô Pedro II do Expresso Tiradentes (anteriores às Obras de Reformulação) são claros e específicos, tanto que a própria redação da impugnação já contempla a correta interpretação dos encargos de implantação relativos a esses locais: “Tais investimentos são a instalação de equipamentos diversos para sistemas de tecnologia da informação que compõem, principalmente, Centros de Controle Operacionais do Terminal (“COT”), Circuitos Fechados de Televisão (“CFTV”), painéis de mensagens dinâmicas, sistemas de comunicação por áudio e a infraestrutura para a rede de dados”. Nesses termos, tais investimentos podem facilmente ser precificados pelas licitantes

j) A Concessionária fará jus ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em seu favor caso sua capacidade de realizar a exploração comercial da Área Operacional do Novo Terminal seja impactada negativamente pelas Obras de Reformulação (subcláusula 11.8 do Contrato).

Acerca da alegação da Impugnante de que haveria incertezas sobre os marcos de início e conclusão das Obras de Reformulação, cabe reiterar a existência dos diversos mecanismos de governança e acompanhamento da elaboração de projetos e execução de obras dos quais a Concessionária fará parte. Adicionalmente, destaca-se que os investimentos previstos para o Terminal Parque Dom Pedro II representam apenas cerca de 2,55% do volume total de investimentos previstos para todo o Bloco, o que evidencia a compartimentalização do risco ora discutido. Para além da redução dos investimentos obrigatórios previstos, soma-se a vedação da construção de Empreendimento Associado nos Terminais Parque Dom Pedro II e Mercado mediante o devido ajuste na Contraprestação Mensal de Referência, o que também mitiga riscos da Concessionária referentes à exploração comercial, diminui sua necessidade de alavancagem e diminui sua exposição ao risco de demanda. Todas essas medidas, somadas ao regramento já exposto anteriormente evidencia que a ausência de um marco de início das Obras de Reformulação neste Edital se revela um risco tolerável, que deve ser precificado pelas licitantes no momento de elaboração das respectivas propostas comerciais. Ainda, é crucial observar que os terminais mencionados constituem apenas uma parcela do objeto contratual. A maioria dos terminais, que compõem a parte mais significativa do contrato, não se sujeita às mesmas incertezas alegadas. Logo, a relevância riscos alegados devem ser ponderados, considerando a integralidade do acordo e o impacto limitado aos terminais específicos. Nesses termos, entende-se que a impugnação ora apresentada não se sustenta, após análise detida dos documentos editalícios. Chega-se a essa conclusão uma vez que o Edital e a minuta do Contrato efetivamente compatibilizam este projeto com a PPP Parque Dom Pedro II, estabelecendo mecanismos claros e objetivos para mitigar os riscos, garantir a segurança jurídica e permitir a valoração adequada da proposta comercial pelas licitantes.

(II) Inexistência de tratamento nos documentos editalícios da interferência operacional do terminal adjacente ao Terminal Itaquera II

Por conseguinte, a Impugnante menciona **(II) a inexistência de tratamento nos documentos editalícios da interferência operacional do terminal adjacente ao Terminal Itaquera II** e ainda uma segunda suposta inconsistência em relação ao Terminal Itaquera II, por conta da alteração da área concedida do Terminal. A CEL entende que atuação da Concessionária em relação ao futuro Terminal adjacente ao Terminal Itaquera II se encontra amplamente regrada e conta com a apropriada alocação de riscos correspondentes e tampouco se vislumbra impacto econômico-financeiro decorrente da implantação prevista, tanto por não haver restrição adicional imposta à Concessionária para exploração comercial do Terminal a ser concedido, quanto por se tratar de risco alocado à própria Concessionária.

A começar pelo terminal adjacente ao Terminal Itaquera II, esclarece-se que se trata de equipamento dotado de autonomia operacional e cuja administração, manutenção e apoio à operação não se confunde com a do Terminal Itaquera II, que integra o objeto da Concessão. Ainda que sua futura conclusão possa importar em ajustes operacionais das linhas de ônibus municipais, não há que se falar em prejuízo para a futura Concessionária, sendo importante ressaltar que Edital não confere à futura Concessionária o monopólio sobre os serviços de manutenção, zeladoria, requalificação e apoio à operação dos Terminais de ônibus da Zona Leste de São Paulo. Dessa forma, diante da multiplicidade de ferramentas à disposição do Poder Público para atendimento às demandas e necessidades dos municípios e da premência das diversas políticas públicas atualmente em curso na cidade, é evidente que pode haver a coexistência de diferentes iniciativas do poder público, a serem executadas por meio de regimes jurídicos de execução diversos.

A construção do Terminal Satélite, portanto, embora próxima ao terminal existente, não representa uma alteração do escopo original da Concessão, sendo caso de construção de novo terminal e não de ampliação do atual. Os potenciais impactos decorrentes da capacidade de percepção de receitas

acessórias estão claramente alocados à Concessionária os riscos referentes à não efetivação da demanda ou receitas projetadas dos Terminais ou de quaisquer fontes de Receitas Acessórias, ainda que em decorrência da implantação de outros terminais ou mesmo da implementação de outros modais de transporte que concorram com os concedidos, como previsto no Anexo VII do Contrato – Matriz de Riscos. Quanto a eventuais impactos operacionais, cabe frisar que o escopo da Concessão prevê a transferência à Concessionária dos serviços de manutenção, zeladoria, requalificação, e apoio à operação dos Terminais concedidos, não havendo que se falar em impacto, em termos de modelagem econômico-financeira, no caso de eventual remanejamento de linhas que operem hoje no Terminal Itaquera II.

Soma-se ao exposto acima o fato de que é vedado à Concessionária, nos termos da Cláusula 12ª do Contrato, construir Empreendimentos Associados no Terminal Itaquera II, de modo que as obras em curso não representem qualquer impacto quanto à capacidade de exploração comercial do terminal já existente.

Quanto a eventuais impactos operacionais, cabe frisar que o escopo da Concessão prevê a transferência à Concessionária dos serviços de manutenção, zeladoria, requalificação, e apoio à operação dos Terminais concedidos, não havendo que se falar em impacto, em termos de modelagem econômico-financeira, no caso de eventual remanejamento de linhas que operem hoje no Terminal Itaquera II. Os encargos de apoio à operação do Terminal Itaquera II, conforme descritos no item 28.5 do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária, compreendem atividades que poderão ser executadas independentemente da obra de implantação do Terminal Satélite. Mesmo que se verifique no caso concreto a materialização de evento adverso decorrente da execução das obras do Terminal Satélite, há previsão expressa na Matriz de Riscos que aloca ao Poder Concedente o risco de restrição operacional decorrente de decisão ou omissão de órgãos ou entidades públicas.

As obrigações atribuídas contratualmente ao Poder Concedente, tais como (i) fazer a gestão da alocação de veículos do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros; (ii) responsabilizar-se pelos ônus, danos, despesas, pagamentos, indenizações e eventuais medidas judiciais decorrentes de culpa exclusiva do Poder Concedente ou de quaisquer terceiros por ele contratados, ainda que ocorridos posteriormente à data da Ordem de Início; e (iii) informar a Concessionária sobre as linhas de ônibus que serão alocadas aos Terminais, incluindo a indicação dos seus números, a operadora responsável, a tecnologia adotada, seu itinerário, horário, frequência de chegada e partida e mesmo o berço em que operarão. A eventual incorporação do futuro terminal ao objeto da Concessão somente poderá ser feita mediante o devido reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. É através dessa lente que o Edital prevê procedimento e regulamentação próprios para o caso de inclusão, realocação ou supressão de Terminais. Assim dispõe a Cláusula 28ª do Contrato e ainda o Anexo VII do Contrato - Matriz de Risco. Portanto, a incorporação de novos terminais ao objeto da Concessão é uma prerrogativa atribuída ao Poder Concedente que prescindiria, inclusive, de previsão contratual expressa por se tratar de exercício de cláusula contratual exorbitante, conforme consagrado no art. 65 da Lei n.º 8.666/93, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

O ajuste à área total de concessão, por sua vez, foi formalmente comunicado originalmente como resposta a um pedido de esclarecimento formulado em 10/05/2024 e se trata de mera correção de erro material contido no Anexo III do Edital – Memorial Descritivo e que já havia sido publicizado anteriormente. A esse respeito, cumpre repisar que não merece provimento a alegação de que a correção realizada careceria de motivação ou de que ela não estaria refletida nos estudos e documentos republicados. Os custos associados à execução da íntegra do objeto da Concessão foram devidamente considerados na modelagem econômico-financeira do projeto, nos termos exigidos pelo art. 10, §4º, da Lei Federal n.º 11.079/04 e ainda a precificação dos investimentos e dos custos operacionais atinentes ao Terminal Itaquera II foram devidamente analisados e validados pelo Tribunal de Contas do Município em diversas oportunidades, como no caso do e-TCM 9275/2021. Não há, portanto, qualquer irregularidade ou fragilidade decorrente da correção realizada que justifique a revogação ou suspensão do certame.

(III) Ausência de definição dos serviços que serão prestados no Expresso Tiradentes, de modo que declaram persistirem dúvidas sobre a abrangência da via elevada no escopo do serviço de manutenção

Seguidamente, é mencionado pela Impugnante, a **(III) ausência de definição dos serviços que serão**

prestados no Expresso Tiradentes, de modo que declaram persistirem dúvidas sobre a abrangência da via elevada no escopo do serviço de manutenção. A CEL entende que estão dispostos entre os documentos editais publicados os encargos da futura concessionária que são de adaptação das estações para acessibilidade, responsabilização pela iluminação das estações e cumprimento das normas de combate a incêndios, implantação da estrutura e dos equipamentos de tecnologia da informação e os serviços de administração, manutenção, vigilância e limpeza dentro do perímetro das estações. Ressalta-se ainda que as responsabilidades da Concessionária incluem manutenção civil das estações e áreas de acesso, mas não contempla as estruturas de sustentação das pistas, leito carroçável e viário do Expresso Tiradentes e que os estudos da SPTrans focam em reparo e manutenção de estruturas fora do escopo da concessão.

As estações do Expresso Tiradentes deverão receber adaptações de acessibilidade, inclusive em suas calçadas (item 10.1), conforme previstas no item 2 e seguintes do Anexo III do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária. Em relação a acessos e circulação, o mesmo Anexo prevê uma série de diretrizes que deverão ser observadas nas obras de requalificação quanto à vedação de criação de percursos negativos horizontais obrigatórios (item 8.5) e quanto à circulação de passageiros (item 8.6). A Concessionária será responsável, também, pela iluminação das estações do Expresso Tiradentes, nos termos do item 18.1 do CEC. As estações do Expresso Tiradentes também deverão atender às normas técnicas aplicáveis de combate a incêndios (item 19.1.1).

Adicionalmente, a Concessionária será responsável pela implantação de toda a estrutura e equipamentos de tecnologia da informação nas estações do Expresso Tiradentes, conforme previstos nos itens 20, 21, 22, 23 e 24 do CEC. Em relação aos serviços de administração, apoio à operação, manutenção, vigilância e limpeza nas estações do Expresso Tiradentes, mais especificamente em relação aos apontamentos trazidos pela Impugnante, cabe esclarecer que a Concessionária será responsável exclusivamente pela execução dos encargos indicados no item 29.4 do Edital no perímetro atual das estações. Nesse sentido, esclarece-se que o leito carroçável e o viário das vias utilizadas pelo Expresso Tiradentes não integram o objeto da Concessão. A Concessionária será responsável, portanto, apenas pela manutenção civil das próprias estações do Expresso Tiradentes e suas passarelas de acesso, assim como calçadas, sarjetas, guias, rampas e acesso, além da limpeza e conservação da área de pista contida nas próprias estações, conforme encargos elencados no CEC. São excluídas das atribuições da Concessionária, portanto, todas as estruturas de sustentação e de circulação das pistas em nível e pista elevada do Expresso Tiradentes.

Por fim, cumpre esclarecer que, conforme suscitado pela Impugnante, os estudos atualmente conduzidos pela São Paulo Transportes S.A. dizem respeito unicamente aos serviços de reparo e manutenção das estruturas de sustentação e do leito carroçável das vias de circulação do Expresso Tiradentes. Esses estudos abordam, portanto, tema que foge ao objeto da Concessão.

Partindo para a **(B) alegada irregularidade formal da contratação:**

(IV) Republicação do edital sem adequação às regras da Lei Federal n.º 14.133/2021

Por fim, em relação à **(IV) republicação do edital sob o regramento da Lei Federal n.º 8.666/1993** a Impugnante alega que haveria irregularidade na aplicação subsidiária desta. A Lei Federal n.º 14.133/2021 estabelece expressamente acerca do regime de transição aplicável à legislação regente das licitações e contratações públicas, sendo o marco temporal para aplicação da Lei Federal n.º 8.666/1993 a opção feita pela Administração Pública. A CEL entende que, considerando que o atual certame representa tão somente a retomada da licitação iniciada em 14/11/2023, fica evidente a ausência de qualquer ilegalidade na escolha do Edital de enquadrar-se ao regime jurídico da Lei n.º 8.666/1993, em observância dos arts. 191 e 193 da Lei Federal n.º 14.133/2021 tendo em vista ainda que A Advocacia-Geral da União (AGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) confirmam que a opção pela aplicação do regime licitatório anterior deve ser feita pela autoridade competente ainda na fase preparatória.

A Lei Federal n.º 14.133/2021 dispõe expressamente a respeito do regime de transição aplicável à legislação regente das licitações e contratações públicas, elegendo como marco temporal para eventual aplicação ultrativa da Lei Federal n.º 8.666/1993 a opção feita pela Administração Pública em relação à

legislação aplicável à licitação ou contratação, in verbis:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Conforme orientação fixada pela Advocacia-Geral da União (AGU) no âmbito do Parecer nº 00006/2022/CNLCA/CGU/AGU1, a expressão “optar por licitar ou contratar” do art. 191 da Lei Federal nº 14.133/2021 deve ser interpretada no sentido de que o momento em que tal opção pela aplicação do regime licitatório anterior deve ser realizada por meio de manifestação da autoridade competente **ainda na fase preparatória da licitação**. O Tribunal de Contas da União (“TCU”), no mesmo sentido, no âmbito do Acórdão nº 507/20232 decide que:

“9.2.1. os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011) até a data de 31/3/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada até 31/12/2023;

9.2.2. os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no subitem anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei 14.133/21;

9.2.3. a expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011), ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado”.

Portanto, para que haja a aplicação ultrativa da Lei Federal nº 8.666/1993, bastaria tão somente a manifestação da autoridade competente em que elege a aplicação da norma anterior, desde que até o marco temporal de 30 de dezembro de 2023 e ainda que tal opção tenha sido no bojo da fase preparatória do certame. **Isto é, ainda que o edital não tenha sido publicado, caso haja decisão administrativa de eleição da legislação precedente registrada no bojo do processo administrativo, tal ato é suficiente, do ponto de vista legal, para a aplicação ultrativa de Lei Federal nº 8.666/1993.** Ainda que não se entenda dessa forma, ressalta-se que o Decreto Municipal nº 62.100/2022, aplicável às licitações do Município de São Paulo, prevê que a eleição da legislação regente deve se dar no momento da publicação do edital – que deve ocorrer até 29 de dezembro de 2023 – e mediante registro da referida opção no instrumento convocatório. In verbis:

Art. 153. Os editais a serem lançados e as contratações diretas a serem firmadas a partir 30 de dezembro de 2023 deverão observar o regime jurídico da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

§ 1º As Secretarias Municipais e os órgãos autônomos a elas hierarquicamente equiparados poderão, por deliberação do Titular da Pasta ou da autoridade máxima da entidade pública, optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a Lei Federal nº 14.133, de 2021, ou de acordo com as Leis Federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e regulamentos revogados por este decreto, desde que:

I - a publicação do edital ou despacho autorizatório da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no despacho autorizatório da contratação direta.

No caso da Concorrência nº EC/006/2023/SGM-SMT, o despacho autorizatório e o comunicado de abertura do procedimento licitatório foram publicados em 13 de novembro de 2023 no Diário Oficial

da Cidade de São Paulo, tendo havido naquela ocasião a menção expressa pela aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/1993. Ato contínuo, a realização do certame foi suspensa em 27/11/2023 e retomada em 10/04/2024. Na ocasião, o certame foi novamente suspenso para atender a recomendação do Tribunal de Contas do Município para aprimoramentos pontuais e ajustes de redação do Edital. Cabe frisar, portanto, que não há qualquer óbice jurídico ou formal à realização do certame. A esse respeito, cabe frisar que caso semelhante foi analisado pelo Tribunal de Contas do Município no âmbito da Representação n.º 17.951/2024, conforme Despacho proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim:

VIII – Na alegação de necessidade de republicação do Edital com adequação às regras da Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), não avisto ilegalidade, isso porque a referida Lei permite a continuidade nos ditames da legislação anterior (Lei nº 8.666/1993), se a opção for manifestada na fase preparatória da Licitação, como já confirmado pela Advocacia Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União. Ademais, o Decreto Municipal nº 62.100/22 também assegura a aplicação da Lei Federal nº 8.666/1993, pois o despacho autorizatório da Licitação data de 17 de setembro de 2022, ou seja, antes do prazo estabelecido em 29 de dezembro de 2023, tendo ocorrido a republicação do Edital em 3 de maio de 2024 para tão somente retomar o Certame, sem alteração substancial do projeto.

Não há que se falar, tampouco, que o presente Edital teria objeto diverso daquele publicado em 2023. Com efeito, as alterações realizadas no Edital se restringem a meros aprimoramentos pontuais que não desconfiguram o objeto original. Há de se ressaltar, nesse sentido, que a realização de ajustes e correções pontuais é permitida pela Lei n.º 8.666/93, que condiciona a realização de tais ajustes à reabertura do prazo inicial caso afetem a formulação das propostas (art. 21, §4º). Os temas suscitados pela Impugnante se referem a temas pontuais e que não refletem mudança do objeto licitado, mas tão somente correções de erros materiais (como no caso dos ajustes na Matriz de Riscos) e na atualização monetária dos principais números do projeto (como no caso da atualização da Contraprestação Mensal de Referência e, por consequência, do valor estimado do Contrato e do montante do Capital Social da SPE). Portanto, tem-se que as alterações não alteraram substancialmente o Edital a ponto de configurarem um novo Edital de Licitação. O objeto central da concessão – administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus – permaneceu inalterado.

Conclui-se que os argumentos apresentados pela Impugnante não justificam o provimento da Impugnação, não havendo necessidade de alteração ou republicação do Edital conforme solicitado.

IV. Da decisão

Desta feita, conclui-se pelo **indeferimento** da impugnação em referência.

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, aos 6 de dezembro de 2024



Eduardo Gracio Relva Dias
Assistente Administrativo de Gestão
Em 06/12/2024, às 19:20.



Jomar Santos de Lisboa
Administrador(a) Técnico(a) de Projetos II
Em 06/12/2024, às 19:49.



Juliana Rodrigues de Oliveira

Gerente de Projetos

Em 06/12/2024, às 19:57.



Marcos Paulo Andrade

Assessor(a) IV

Em 11/12/2024, às 08:31.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **115476284** e o código CRC **6ACDF20A**.

Referência: Processo nº 6011.2022/0001869-3

SEI nº 115476284