

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

CONCORRÊNCIA SMCG Nº 003/2024

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA A CONCEPÇÃO, DESENVOLVIMENTO, FABRICAÇÃO, FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE MOBILIÁRIO URBANO DE USO E DE UTILIDADE PÚBLICA, DIVIDIDO EM 4 LOTES, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

IMPUGNANTE: LUÍS MARCELO ABDALLA JAUED

1 – ADMISSIBILIDADE

No dia 30 de setembro de 2024, o Sr. LUÍS MARCELO ABDALLA JAUED (“LUÍS MARCELO”), advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 170.049, apresentou impugnação ao Edital de Concorrência SMCG nº 03/2024, promovida pela Secretaria Municipal de Coordenação Governamental.

Conforme previsão do item 1.8 do referido Edital de Concessão, em consonância com o disposto no art. 164 da Lei nº 14.133/21, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação, até 03 (três) dias úteis antes da data de entrega dos envelopes. Portanto, é tempestiva a impugnação.

2 – IMPUGNAÇÃO

Em suas razões, o Sr. LUÍS MARCELO aponta a existência de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência SMCG nº 03/2024, as quais podem ser resumidas nos seguintes elementos: (i) violação ao princípio da transparência, (ii) violação ao princípio da competitividade pelo valor mínimo e pela forma de pagamento da outorga, (iii) ilegalidade da inclusão do serviço de publicidade no Lote 4 do Edital; e (iv) violação aos contratos firmados pela MOBI-Rio para prestação do serviço de publicidade.

3 – ANÁLISE

3.1. Violações ao princípio da transparência:

O primeiro ponto questionado pelo Sr. LUÍS MARCELO diz respeito à exclusão do Terminal Gentileza do escopo do Lote 4 do Edital de Concorrência Pública SMCG nº 03/2024 em errata publicada em 21.06.2024 sem a modificação do valor estimado do contrato e/ou do valor mínimo de outorga, o que apenas ocorreu com a republicação do instrumento convocatório em 11.07.2024. Além disso, questiona a existência de suposta contradição em relação ao aumento do valor mínimo de outorga diante da exclusão de 3 (três) terminais de BRT (Curral Falso, Santa Cruz e Margaridas) e de 2 (duas) estações de BRT do escopo contratual na republicação de 11.07.2024.

Mesmo considerando que a questão acerca do Terminal Intermodal Gentileza se encontra há muito superado por envolver errata publicada há mais de 3 (três) meses, importa esclarecer que o referido equipamento urbano é objeto de concessão específica, não sendo operado pela MOBI-Rio ou pelo Município do Rio de Janeiro. Logo, este nunca foi considerado no estudo econômico-financeiro – o que justifica, portanto, a manutenção do cálculo inicial de outorga – nem, tampouco, estava contido nos quantitativos mencionados no Termo de Referência do Lote 4 (Anexo II-D) a qualquer tempo. **Portanto, a menção ao Terminal Intermodal Gentileza no Apêndice I se deu por equívoco, devidamente retificado na errata publicada em 21.06.2024.**

Com relação à suposta contradição decorrente da republicação do Edital de Concorrência Pública SMCG nº 03/2024 em 11.07.2024, importa destacar que, ao se analisar com atenção o Estudos Econômicos de Referência do Lote 4 (Anexo III-D) republicados em 11 de julho de 2024 (sem alterações significativas nas posteriores retificações), resta evidente que diversas alterações realizadas no Termo de Referência (Anexo II-D) encontram-se devidamente refletidas no Estudo Econômico através de premissas de quantidade, de preços e receitas, de custos operacionais e de investimentos (Capex). Não por outro motivo, tanto o valor estimado do contrato quanto o valor mínimo de outorga foram alterados entre as publicações mencionadas.

Confira-se:

OBJETO	PUBLICAÇÃO ANTERIOR, DE 21 DE JUNHO DE 2024	PUBLICAÇÃO DE 11 DE JULHO DE 2024 E POSTERIORES
VALOR DO CONTRATO	R\$ 11.790.233,10	R\$ 17.235.644,45
VALOR MÍNIMO DE OUTORGA	R\$ 55.592.948,36	R\$ 64.003.781,68

Portanto, a majoração dos valores questionada pelo Sr. LUÍS MARCELO se deu em razão de alterações de diversas naturezas promovidas nas especificações dos serviços (além da exclusão dos terminais e estações mencionados) – devidamente sintetizadas no Termo de Referência (Anexo II-D) – que foram incorporadas no Estudo Econômico de Referência (Anexo III-D), tendo como produto final a elevação do valor do contrato e do valor mínimo de outorga.

Logo, a Comissão de Contratação indefere a impugnação neste ponto, notadamente por considerar que (i) a suposta divergência em relação à presença (ou não) do Terminal Intermodal Gentileza no escopo da concessão do Lote 4 encontra-se superada há mais de 3 (três) meses e (ii) que a elevação dos valores relativos ao Lote 4 é plenamente justificado pela análise global das alterações empreendidas, pelo que se mantem as disposições impugnadas.

3.2. Afrontas ao princípio da competitividade

O segundo ponto questionado pelo Sr. LUÍS MARCELO refere-se à suposta ofensa ao princípio da competitividade em decorrência da definição do percentual de 50% (cinquenta por cento) a título de pagamento da primeira parcela da outorga fixa. Em sua concepção, a adoção do referido percentual importaria na redução do universo de competidores viável.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a definição do percentual de parcela de outorga fixa a ser pago pela futura concessionária como condição precedente à assinatura do contrato encontra-se inserida na esfera discricionária da Administração Pública, com base na estruturação econômico-financeira do projeto. Nesse sentido, observa-se que o Município do Rio de Janeiro já adotou o mesmo percentual em outra oportunidade recente (Concorrência CO SMCG nº 01/2024 - Terreirão do Samba), bem como já requisitou o

pagamento da integralidade da outorga antes da assinatura do instrumento de concessão (Concorrência CO SMCG nº 01/2023 - Jardim de Alah¹).

Nesse sentido, os estudos e a análise de mercado realizados demonstram que o percentual de 50% (cinquenta por cento) de outorga fixa para pagamento inicial não representaria restrição à competitividade. Afinal, ao considerar todos os pagamentos a serem realizados durante o prazo contratual pela Concessionária ao Poder Concedente, o percentual do pagamento inicial em relação ao todo se afigura significativamente inferior àquele ora questionado, conforme abaixo:

	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4
Prazo	20 anos	20 anos	20 anos	20 anos
Outorga Fixa	436,6 MM	74,9 MM	80,2 MM	64,0 MM
% de Outorga Fixa Inicial	218,3 MM	37,95 MM	40,1 MM	32,0 MM
Outorga Variável	246,9 MM	37,0 MM	19,1 MM	20,6 MM
ISS	246,9 MM	37,0 MM	19,1 MM	20,6 MM
% da arrecadação total na assinatura	23,5%	25,1%	33,8%	30,4%

Exatamente por conta desses elementos, o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (“TCM/RJ”) indeferiu representação apresentada por outra empresa interessada. Em razão de sua relevância, transcreve-se, abaixo, o trecho pertinente da manifestação da 7ª IGE:

“A fixação do percentual de 50% do valor da outorga fixa para pagamento, como condição prévia para assinatura do contrato, não se traduz em qualquer irregularidade ou ilegalidade, inserindo-se tal arranjo, em verdade, no espectro discricionário da Administração, a qual o definiu por ocasião da modelagem do projeto, na fase preparatória da licitação. Além disso, não é possível afirmar a priori que tal critério restringe indevidamente a competitividade da licitação. Pelo contrário, a experiência prática da jurisdicionada, guardadas as particularidades de cada caso, parece indicar que a previsão de pagamentos anteriores à assinatura do contrato de concessão não tem o condão de afastar licitantes.

¹ Importa destacar que o caso referenciado foi objeto de ampla disputa entre três empresas interessadas no projeto. Esse fato apenas demonstra que o percentual atribuído à outorga não representa, a princípio, uma possível vedação à competitividade ou à participação de empresas na concorrência. Em verdade, o aspecto relevante que deve ser considerado diz respeito à modelagem econômico-financeira do projeto.

Caso haja falta de interesse na licitação, caberá a Administração revisar os parâmetros de projeto, o que abarca as condições de pagamento inicialmente previstas. (...)
Sendo assim, entende-se que a fixação do percentual de 50% a ser pago antes da assinatura do contrato não configura qualquer irregularidade (TCM/RJ, Processo nº 40/101.607/2024, Manifestação da 7ª IGE de 29.07.2024, grifou-se).

Desta forma, a Comissão de Contratação indefere a impugnação neste ponto, mantendo-se inalterados os documentos editalícios.

3.3. Ilegalidade da inclusão do serviço de publicidade no Lote 4 do Edital

Em suas razões, o Sr. LUÍS MARCELO questiona o objeto do Lote 4, compreendendo que este não caracteriza uma concessão de serviço público, mas, sim, “uma mera comercialização de espaços publicitários localizados nas estações do BRT”. Além disso, discorre que a publicidade nas estações não pertenceria ao Município do Rio de Janeiro, mas, sim, à MOBI-RIO, atual delegatária do serviço de BRT.

Com relação à caracterização do Lote 4 como serviço público, cabe mencionar que o tema foi examinado pelo TCM/RJ, ocasião na qual, com fundamento no art. 2º, inciso XXIX, da Lei Complementar nº 269/2023 e nas especificidades previstas para a prestação das atividades contratuais, a 7ª IGE não constatou qualquer tipo de irregularidade na caracterização do Lote 4 como serviço público:

“(…) Verifica-se, então, que o legislador deixou em aberto a definição de mobiliário urbano, permitindo ao gestor público classificar novos equipamentos sob essa categoria. Baseando-se neste permissivo legal [art. 2º, inciso XXIX, da Lei Complementar nº 269/2023], a Administração considerou os objetos dos lotes 3 e 4 como mobiliário urbano, tal qual os objetos dos lotes 1 e 2, conforme destacado no Termo de Referência dos objetos dos lotes 1 a 4 (Anexos II-A, II-B, II-C e II-D), cujo conceito, diferentemente do alegado pelo representante, em sua inicial, em nada se incompatibiliza com o contido no dispositivo legal, conforme pode ser observado na leitura da definição apresentada nesses documentos: (...)
Observa-se que tanto os REDs quanto os painéis publicitários nas estações e terminais do BRT têm a mesma finalidade: fornecer informações relevantes à proteção carioca e à divulgação de publicidade institucional. Portanto, aparentemente não existe fundamentação para considerar que a instalação, operação e manutenção dos REDs (lote 2) possam ser geridos como serviços públicos, como defendido pelo representante, enquanto os painéis publicitários nas estações e terminais do BRT não, já que ambos podem ser veículos de informações relevantes para à população, incluindo avisos do

Centro de Operações Rio, conforme informado pela SMCG na resposta à diligência apresentada. Além disso, os serviços de utilidade pública prestados à população por meio desses mobiliários serão principalmente financiados pela mesma atividade econômica: exploração publicitária. (...)

Assim, o modelo de concessão de serviço aplicado aos lotes 1 e 2 também pode ser aplicado aos lotes 3 e 4, não havendo em tese erro jurídico no enquadramento desses objetos no Edital de Concessão em questão” (TCM/RJ, Processo nº 40/101.607/2024, Manifestação da 7ª IGE de 29.07.2024, grifou-se).

No que diz respeito ao segundo aspecto indicado, como bem pontuado na impugnação apresentada pelo Sr. LUÍS MARCELO, o serviço público de transporte coletivo por ônibus no âmbito do sistema BRT foi delegado à MOBI-Rio por meio do Decreto Rio nº 50.201/2022 até a formalização de novo contrato de concessão pela Municipalidade, precedido do necessário processo licitatório.

Para a prestação do serviço, **o Município do Rio de Janeiro cedeu gratuitamente o uso de terminais e estações do BRT para a MOBI-RIO**, que se tornou responsável por sua guarda, operação, manutenção e ampliação:

“Art. 3º. Fica cedido gratuitamente o uso dos terminais e estações empregados no sistema BRT, devidamente descritos no ANEXO I, à Companhia Municipal de Transportes Coletivos (‘MOBI-Rio’), a quem caberá a sua guarda, operação, manutenção e ampliação.
§ 1º A Companhia Municipal de Transportes Coletivos - CMTC RIO (MOBI-Rio), na condição de cessionária do uso de terminais e estações descritos no ANEXO I, deverá observar os parâmetros e critérios previstos no ‘TERMO DE REFERÊNCIA PARA CONCESSÃO DE USO DOS TERMINAIS RODOVIÁRIOS URBANOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO’, no que couber”

Portanto, constata-se que a titularidade dos terminais e das estações é do Município do Rio de Janeiro, sendo cedida de forma precária à MOBI-Rio exclusivamente para sua guarda, operação, manutenção e ampliação. **Assim, não há qualquer impeditivo para a efetivação da concessão, visto que as estações e os terminais consistem em bens de propriedade da Municipalidade.**

Por fim, embora não guarde relação com a presente concorrência, importa esclarecer que, por ocasião de eventual futuro procedimento licitatório para prestação do serviço público de transporte coletivo por ônibus do sistema BRT, o contrato e a estruturação econômico-financeira deste projeto deverão considerar o impacto do contrato advindo do Lote 4 deste certame.

Por via de consequência, a Comissão de Contratação indefere a impugnação neste ponto, mantendo os documentos editalícios inalterados.

3.4. O edital viola contratos firmados pela MOBI-Rio para a prestação do serviço de publicidade

Por fim, o Sr. LUÍS MARCELO assinala que o Município do Rio de Janeiro estaria “ignorando completamente” as relações jurídicas estabelecidas entre a MOBI-Rio e as empresas de publicidade que atualmente prestam os serviços de publicidade nas estações e nos terminais de BRT.

Todavia, conforme amplamente sinalizado nos documentos editalícios, tanto o Município do Rio de Janeiro quanto a MOBI-Rio adotarão os expedientes necessários para o encerramento dos instrumentos jurídicos que regulamentam a atual prestação do serviço de publicidade nas estações e terminais do sistema BRT, observando as normas jurídicas e os procedimentos aplicáveis. A título exemplificativo, cita-se parte da resposta conferida pela Comissão de Contratação publicada em 30.09.2024:

“Resposta: A menção aos "Contratos Vigentes" é feita a título de contextualização do histórico de concessões de mobiliário urbano no município.

1 e 2. O contrato em curso análogo ao objeto do Lote 3 tem caráter precário, assim como os 2 relacionados ao objeto do Lote 4. Estes instrumentos serão encerrados antes do início dos contratos de concessão dos Lotes 3 e 4” (grifou-se).

Sendo assim, a Comissão de Contratação indefere a impugnação neste ponto, mantendo-se inalterados os documentos editalícios.

4 – DECISÃO

Assim, a Comissão Especial de Licitação, **conhece a impugnação**, por tempestiva, para, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, nos exatos termos das razões acima expostas.

COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO