



Processos Administrativos nº 50300.000740/2016-13, 50300.000743/2016-49 e 50300.000745/2016-48

Impugnante: SOTAVE AMAZÔNIA QUÍMICA E MINERAL S/A

Licitação: Leilão nº 01/2016

Objeto: Arrendamento de áreas e infraestrutura pública para movimentação e armazenagem de graneis sólidos vegetais, localizadas no Terminal de Outeiro, no Estado do Pará, denominadas OUT01, OUT02 e OUT03.

Assunto: Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.

### 1. Impugnação

Trata-se de impugnação apresentada por SOTAVE AMAZÔNIA QUÍMICA E MINERAL S/A, tendo por objeto o Edital do Leilão nº 01/2016 (Áreas OUT01, OUT02 e OUT03).

A petionária insurge-se contra o edital em sua totalidade, alegando que o Poder Concedente não é detentor de propriedade e/ou posse definitiva do bem objeto do certame licitatório.

Fundamenta sua impugnação no fato da Empresa de Portos do Brasil S/A – PORTOBRÁS ter desapropriado parte de seu patrimônio, conforme Decreto de Desapropriação nº 95.728, de 12 de fevereiro de 1988, porém até a presente data não ter recebido a totalidade da indenização. E, uma vez não satisfeita a condição de quitação do pagamento, a área em questão ainda não teria sido incorporada ao patrimônio da União.

### 2. Mérito

Considerando que o novo marco regulatório do setor portuário, a Lei nº. 12.815 de 5 de junho de 2013, conferiu à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) a competência para celebrar os contratos de concessão e arrendamento, na condição de Poder Concedente, bem como para definir o planejamento setorial e fixar as diretrizes para a realização daqueles contratos, consoante o artigo 16 da citada Lei e artigo 1º, parágrafo único, do Decreto nº. 8.033, de 27 de junho de 2013;

Considerando que a SEP/PR também é competente para conduzir e aprovar, sempre que necessário, os estudos de viabilidade técnica e econômica (EVTEA) do objeto da concessão ou do arrendamento, nos termos do artigo 2º, inciso IV, do Decreto já citado;

Considerando que cumpre à Antaq a realização dos procedimentos licitatórios, inclusive a confecção das minutas de edital e contrato, a partir das diretrizes da SEP/PR (artigo 6º, §§ 2º e 3º, da Lei nº. 12.815, de 2013);



Considerando que a Antaq publicou, em 22 de janeiro de 2016, os editais do Leilão nº 01/2016 – ANTAQ, sob as diretrizes do Poder Concedente, para o arrendamento de áreas e infraestrutura pública para a movimentação e armazenagem de grãos sólidos vegetais, localizadas no Terminal de Outeiro, Estado do Pará;

Considerando que nos termos dos itens 6.1 e 6.4 das Condições Gerais do Edital, cabe à Comissão Especial de Licitação o julgamento das impugnações ao Edital;

Posto isto, cabe asseverar que a questão relativa à **propriedade das áreas** objeto do Leilão nº 01/2016 **não é matéria do seu respectivo edital e anexos**, não cabendo, portanto, à Comissão Especial de Licitação manifestar-se sobre o tema em sede de impugnação do edital, prevista no seu item 6.1.

A regularidade técnica e jurídica das áreas objeto do Leilão em comento já foram devidamente analisadas no âmbito dos estudos de viabilidade técnica e econômica (EVTEA) já devidamente aprovados pela SEP/PR e pelo Tribunal de Contas da União.

### **3. Conclusão**

Pelos motivos acima expostos, esta Comissão Especial de Licitação não conhece do pedido de impugnação.

GABRIELA COELHO DA COSTA

Presidente Substituta da Comissão Especial de Licitação

Processo Administrativo nº 50300.000751/2016-95.

Impugnante: HAP ENGENHARIA LTDA.

Licitação: Leilão nº 03/2016.

Objeto: **Arrendamento de área e infraestrutura pública para movimentação e armazenagem de graneis sólidos vegetais, localizada dentro do Porto Organizado de Vila do Conde, no Estado do Pará, denominada VDC29.**

Assunto: **Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.**

### **1. Impugnação**

Trata-se de impugnação apresentada por HAP ENGENHARIA LTDA, tendo por objeto o Edital 03/2016 (Área VDC29). A impugnação é conhecida por ter sido apresentada tempestivamente e em observância aos requisitos do edital.

A petionária insurge-se contra o edital, alegando, em suma, o seguinte:

- (i) a área licitada não possui viabilidade econômico-financeira porque determinados aspectos não foram considerados na elaboração do edital; e
- (ii) o edital deveria permitir alterações na estrutura societária independentemente de aprovação prévia do Poder Concedente.

### **2. Mérito**

#### **(i) INVIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO OBJETO LICITADO**

Alega a Impugnante que o Anexo 3 – Minuta de Contrato – Parte Geral, estabeleceu como risco da futura Arrendatária a demanda de serviços, o que seria indevido uma vez o risco de demanda do terminal portuário é dependente da cadeia logística destinada ao escoamento da produção, sendo que no caso específico da área VDC29, o escoamento dependeria da interligação com a Ferrovia Norte Sul no trecho Açailândia/Barcarena. Cita ainda reportagens que sustentariam suas alegações, as quais mencionam a ausência de interessados no primeiro leilão da área, bem como decisões do Tribunal de Contas da União que teriam tratado de temas correlatos.

Por fim, com base nos argumentos apontados, sugere que o edital seja retificado de forma a permitir a rescisão do contrato dentro dos 5 primeiros anos caso não seja realizada a interligação do Porto de Vila do Conde com a Ferrovia Norte Sul no trecho Açailândia/Barcarena, sem qualquer ônus.





Da análise da impugnação, verifica-se que a Impugnante pretende alterar as minutas de edital e contrato, de forma a incluir cláusulas não originalmente previstas, sob o fundamento de um suposto risco de inviabilidade econômico-financeira do projeto.

Ora, conforme se pode verificar dos documentos publicados, em especial o Anexo 2 – Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento, os quantitativos mínimos que devem ser assegurados pela Arrendatária devem ser observados apenas a partir do ano 6 do Contrato, sendo que durante os primeiros 5 anos, não há movimentação exigida.

Tal regra foi elaborada em conformidade com os Estudos de Demanda, não vinculantes, e que consideraram o componente de custos logísticos, sendo que a malha inclui *“rodovias, ferrovias e hidrovias, com opções intermodais integradas, e leva em consideração os cenários futuros de desenvolvimento da infraestrutura no curto, médio e longo prazo, considerando os investimentos já comprometidos e os principais programas governamentais, incluindo os investimentos do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) e PIL (Programa de Investimento em Logística)”*

Portanto, de forma distinta do quanto alegado pela Impugnante, os estudos da área em questão consideraram o planejamento dos investimentos em logística que pudessem afetar a demanda, estando tal consideração devidamente justificadas nos estudos divulgados.

Assim, as regras definidas estão fundamentadas nos estudos de demanda que consideraram o planejamento dos investimentos em transportes no país. A assunção do risco da demanda pelo Proponente está em conformidade com a legislação vigente, não havendo vícios a serem sanados, devendo a impugnação ser improvida neste ponto.

#### **(ii) AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÕES NA ESTRUTURA SOCIETÁRIA DA ARRENDATÁRIA**

Alega a Impugnante que o edital não previu de forma expressa a possibilidade de alterações na estrutura societária da sociedade de propósito específico que não impliquem em transferência de controle, uma vez que a legislação apenas exige análise prévia quando há alteração de controle.

Tal alegação não merece ser acatada, uma vez que o Anexo 3 – Minuta de Contrato – Parte Geral, trata expressa e unicamente das regras aplicáveis na hipótese de transferência do controle societário da Arrendatária ou do Arrendamento, não havendo restrição a eventuais mudanças societárias não alcançadas por tal regra. Isto é, não há restrição à transferência de participação societária que não implique em transferência total ou parcial do controle, observadas as hipóteses expressamente previstas na Cláusula 6 do Anexo 3 – Minuta do Contrato Parte Geral

Vale ressaltar que caberá à ANTAQ e ao Poder Concedente avaliar cada situação concreta de transferência societária que possa implicar em transferência do controle, podendo inclusive regulamentar a matéria.

Por tais motivos, a impugnação também não é procedente neste ponto.



### 3. Conclusão

Diante do acima exposto, esta Comissão Especial de Licitação conhece do pedido de impugnação e decide por sua improcedência, pelos motivos acima expostos

GABRIELA COELHO DA COSTA

Presidente Substituta da Comissão Especial de Licitação



Processo Administrativo nº 50300.000749/2016-16

Impugnante: **MEDEIROS, EMERICK & ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Licitação: **Leilão nº 04/2016**

Objeto: **Arrendamento de área e infraestrutura pública para movimentação e armazenagem de graneis sólidos minerais, localizada dentro do Porto Organizado de Santarém, no Estado do Pará, denominada STM02.**

Assunto: **Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.**

### **1. Impugnação**

Trata-se de impugnação apresentada por MEDEIROS, EMERICK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, tendo por objeto o Edital 04/2016 (Área STM02). A impugnação é conhecida por ter sido apresentada tempestivamente e em observância aos requisitos do Edital.

A peticionária insurge-se contra determinados pontos do edital, alegando em suma o que segue:

- (i) Ausência de resposta a 4 (quatro) questionamentos apresentados pelo Impugnante sobre os itens 11.1, 27.2.4, 27.1 e 28.1 das Condições Gerais do Edital, as quais tratam de dúvidas acerca de questões relativas à aplicação da legislação sobre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;
- (ii) Ausência de indicação do real passivo ambiental existente na área objeto do certame, havendo prejuízo aos licitantes para uma avaliação adequada de suas responsabilidades;
- (iii) Ausência de especificações técnicas imprescindíveis aos licitantes para a compreensão do objeto da licitação, conforme as exigências aplicáveis na legislação;
- (iv) Cumulação de exigências de garantia de proposta e de capital social mínimo em violação ao disposto na legislação e no entendimento dos órgãos de controle.

### **2. Mérito**

#### **(i) AUSÊNCIA DE RESPOSTA A 4 (QUATRO) QUESTIONAMENTOS DA LEGISLAÇÃO SOBRE O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

O Impugnante alega que apresentou 4 (quatro) pedidos de esclarecimentos, os quais não foram mencionados na Ata de Esclarecimentos ao Edital tornada pública no site da ANTAQ em 11/03/2016 e, por isso, solicita resposta aos mesmos, bem como abertura de prazo para a sua impugnação.



Com relação ao tópico, esclarecemos que de acordo com a Ata Complementar de Esclarecimentos aos Editais, publicada no sítio da ANTAQ em 06 de abril de 2016, os questionamentos foram devidamente respondidos.

Quanto à reabertura de prazo para impugnação do Edital, tal pedido foi acolhido conforme disposto na citada ata e no novo cronograma divulgado no sítio da ANTAQ, nos termos do despacho publicado no DOU, de 13 de abril de 2016, pela Presidente Substituta da Comissão Especial de Licitação.

Dessa maneira, a impugnação é improcedente.

### **(ii) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO REAL PASSIVO AMBIENTAL DA ÁREA**

O Impugnante defende que o Contrato de Arrendamento prevê que a Arrendatária será responsável pelo passivo ambiental já conhecido, ou seja, por aqueles que constem: (i) no processo de licenciamento ambiental e demais estudos que o instruiu; (ii) em relatórios e estudos públicos; e (iii) em processos administrativos públicos ou processos judiciais.

Contudo, aduz a Impugnante que estas disposições contratuais deveriam vir acompanhadas de elementos que demonstrassem a existência do passivo ambiental conhecido no momento da publicação do Edital, inclusive quanto à existência de eventuais processos (judiciais e/ou administrativos), a fim de apresentar todos os elementos que deveriam ser considerados pelas proponentes para fins de elaboração da Proposta.

Inicialmente, é necessário esclarecer que eventuais processos (judiciais e/ou administrativos) relacionados a passivos ambientais do Arrendamento são públicos e podem ser livremente consultados pelas proponentes para fins de elaboração da proposta. Desta forma, tal como consignado no item 7.11 das Condições Gerais do Edital, as Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições da respectiva área, da infraestrutura e das instalações públicas do Arrendamento, o que inclui as informações referentes aos passivos ambientais a ele relacionadas.

Isso porque o Contrato de Arrendamento em questão é distinto de contratos tradicionais regrados pela Lei 8.666/93, possuindo uma matriz de risco bastante clara em que diversos riscos são atribuídos ao Poder Concedente e outros à futura Arrendatária, de acordo com a capacidade que se entende que cada um terá de melhor administrá-lo, não se aplicando plenamente os dispositivos legais transcritos pelo Impugnante ao objeto do presente certame.

De outra sorte, é necessário destacar que os riscos relacionados aos passivos ambientais do Arrendamento, são amplamente tratados no item 12 do Anexo 3 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Geral, justamente por se tratar de um aspecto relevante do empreendimento.

Assim, caberá à Arrendatária, nos termos do item 12.1, providenciar a recuperação, a remediação e o gerenciamento dos passivos ambientais relacionados ao Arrendamento. Esses passivos são aqueles conhecidos, tal como definidos no item 12.2.1, e que podem ser investigados pelas proponentes anteriormente à entrega das propostas.



Já os passivos não conhecidos têm tratamento específico, conforme previsto no item 12.2, de forma que a futura Arrendatária terá um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da Data de Assunção, para aponta-los, os quais serão de responsabilidade do Poder Concedente.

Assim sendo, a impugnação é improcedente, uma vez que os licitantes possuem elementos suficientes para apurar os passivos conhecidos, bem como possuem regras claras quanto ao tratamento do passivo não conhecido conforme item 12 do Anexo 3 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Geral.

### **(iii) AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS MÍNIMAS NO EDITAL**

Alega o Impugnante que o edital deixou de apresentar os elementos necessários ao projeto básico contido na licitação.

Continua o Impugnante sustentando que a ausência de indicação quanto a essas informações, especialmente quanto à higuez do cais no Berço 101, não permite à proponente a verificação de todos os elementos relacionados às obras previstas no Edital impugnado.

Primeiramente, cumpre observar que a Lei Federal n.º 12.815/13, lei essa, frise-se, específica e posterior à Lei de Licitações, não vincula a exigência de Projeto Básico para a realização de licitações de arrendamento. Conforme o artigo 66 da referida lei, que trata da aplicação subsidiária da Lei 8.987/95, combinado com o artigo 6º do Decreto 8.033/13, basta que o edital apresente as diretrizes básicas para a implantação do Projeto pelo Arrendatário, informações estas que restaram devidamente previstas no Edital em questão.

Outrossim, a Seção B – Estudo Preliminar de Engenharia e Afins do STM02, apresentada juntamente ao Edital, possibilita a análise dos principais elementos de viabilidade técnica do empreendimento pelas Proponentes interessadas, ressaltando-se que os estudos são meramente referenciais, nos termos do item 7.10 das Condições Gerais do Edital abaixo transcrito:

*“7.10. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados disponibilizados no sítio eletrônico da ANTAQ foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação do Leilão, não possuindo qualquer caráter vinculativo que responsabilize a ANTAQ e/ou o Poder Concedente perante as Proponentes e/ou perante a futura Arrendatária.”*

Importa ainda ressaltar que os estudos propriamente ditos, tal como expressamente constante do Item 7, do Anexo 2 – Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento, em especial no seu Subitem 7.1.1, são de responsabilidade exclusiva da própria Arrendatária, *in verbis*:

*“7. Parâmetros Técnicos*

*7.1. Parâmetros de Projeto*

*7.1.1. A Arrendatária será exclusivamente responsável por todos os estudos técnicos, incluindo, mas não se restringindo, às investigações de campo, aos estudos de viabilidade, aos projetos conceituais e finais, aos documentos de planejamento e aos documentos de licitação/construção referentes às*



benfeitorias e implantações necessárias ao desempenho das Atividades no Arrendamento.”

Deste modo, resta claro que os estudos técnicos e demais documentações e soluções necessárias ao desempenho das atividades a serem executadas no arrendamento deverão ser realizadas pela própria Arrendatária, seja para fins de elaboração de sua proposta, seja no curso da execução do Contrato de Arrendamento.

Adicionalmente, o Item 5.1 das Condições Gerais do Edital é claro ao consignar que as Proponentes poderão realizar até duas visitas técnicas para obtenção das informações suplementares da atual área, infraestruturas e instalações públicas objeto do arrendamento.

Pelo exposto, a impugnação é improcedente, uma vez que o objeto licitado está claramente definido no Anexo 2 – Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento, no Anexo 4 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Específica, bem como nos demais anexos, possuindo a proponente todos os elementos e parâmetros para formulação de sua proposta.

#### **(iv) CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS DE GARANTIA DE PROPOSTA E DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO**

Alega o Impugnante que há indevida cumulação da exigência de apresentação de garantia de proposta com as exigências de integralização de capital social mínimo da futura Arrendatária a ser constituída pela Proponente vencedora, assim como da exigência de apresentação da Garantia de Execução do Contrato.

Contudo, tal entendimento não merece prosperar.

De fato, não se pode confundir condições de participação na licitação com condições de execução do Contrato.

A exigência de apresentação da Garantia de Proposta pelas proponentes constitui-se condição para participação na presente licitação. A legalidade na instituição da garantia da proposta tem por objetivo resguardar a futura celebração do contrato, assegurando-se que o Licitante vencedor observe o atendimento de todas as condições objetivas de habilitação, possibilitando a formalização ulterior do contrato sob pena de execução da garantia ofertada e demais cominações.

Não há cumulação de nenhuma exigência adicional de qualificação econômico-financeira com a obrigação de apresentação de garantia da proposta.

Em que pese o Impugnante alegar a cumulação da exigência da garantia de proposta com a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimos, o edital não prevê que os licitantes devam comprovar esses últimos. Na verdade, o edital exige apenas que o licitante vencedor constitua uma Sociedade de Propósito Específico - SPE e que esta sim possua um capital social mínimo, de forma que a futura Arrendatária tenha capacidade financeira de cumprir o contrato, exigência esta realizada igualmente em quaisquer projetos de infraestrutura do setor de energia, portos, aeroportos, saneamento básico, dentre outros.

Quanto a este ponto, é importante salientar que a Lei das S/A faculta aos acionistas a possibilidade de integralizar o capital social em moeda corrente nacional ou em bens. Trata-se de regra geral, aplicável a todas as sociedades anônimas. No entanto, trata-se de um direito



disponível, uma vez que os próprios acionistas podem obrigar os demais a realizar sua integralização em moeda corrente nacional.

Quanto ao arrendamento em questão, as regras aplicáveis à futura sociedade de propósito específico foram definidas com base no poder discricionário da Administração Pública, tendo em vista a busca pela melhor forma de contratação e fiscalização. Por isso, dentre os tipos societários existentes na legislação, optou-se pela obrigatoriedade de que a SPE fosse uma sociedade por ações, nos termos da Lei 6.404/76, uma vez que se trata de um tipo societário com regras de governança mais rigorosas e detalhadas pela legislação. Da mesma forma, dentro do seu poder discricionário, a Administração Pública exigiu que o capital social fosse integralizado em moeda corrente nacional, de forma a que a futura SPE tenha efetiva capacidade financeira.

Tal exigência não viola a Lei 6.404/76, uma vez que apenas determina como se dará a integralização, utilizando-se de uma das hipóteses previstas na legislação, qual seja, a de integralização do capital em moeda corrente nacional.

Portanto, a impugnação é improcedente já que as exigências de integralização de capital social mínimo na SPE que será constituída pela Proponente vencedora do Certame, bem como a obrigatoriedade de apresentação de Garantia de execução do Contrato, consistem em obrigações de cunho contratual, não guardando qualquer relação com a fase de habilitação da licitação.

### **3. Conclusão**

Pelos motivos acima expostos, esta Comissão Especial de Licitação conhece do pedido de impugnação e decide por sua improcedência.

GABRIELA COELHO DA COSTA

Presidente Substituta da Comissão Especial de Licitação

Processo Administrativo nº 50300.000749/2016-16

Impugnante: **MEDEIROS, EMERICK & ADVOGADOS ASSOCIADOS**

Licitação: **Leilão nº 04/2016**

Objeto: **Arrendamento de área e infraestrutura pública para movimentação e armazenagem de graneis sólidos minerais, localizada dentro do Porto Organizado de Santarém, no Estado do Pará, denominada STM02.**

Assunto: **Licitação na modalidade de leilão. Impugnação ao edital de licitação. Decisão da Comissão Especial de Licitação.**

### **1. Impugnação**

Trata-se de impugnação apresentada por MEDEIROS, EMERICK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, tendo por objeto o Edital 04/2016 (Área STM02). A impugnação é conhecida por ter sido apresentada tempestivamente e em observância aos requisitos do Edital.

A petionária insurge-se contra determinados pontos do edital, alegando em suma o que segue:

- (i) Ausência de indicação do real passivo ambiental existente na área objeto do certame, havendo prejuízo aos licitantes para uma avaliação adequada de suas responsabilidades;
- (ii) Falha de especificações técnicas imprescindíveis aos licitantes para a compreensão do objeto da licitação, conforme as exigências aplicáveis na legislação;
- (iii) Cumulação de exigências de garantia de proposta e de capital social mínimo em violação ao disposto na legislação e no entendimento dos órgãos de controle.
- (iv) Nulidade do edital em virtude da desvinculação do alandegamento da área em relação ao porto

### **2. Mérito**

#### **(i) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO REAL PASSIVO AMBIENTAL DA ÁREA**

O Impugnante defende que o Contrato de Arrendamento prevê que a Arrendatária será responsável pelo passivo ambiental já conhecido, ou seja, por aqueles que constem: (i) no processo de licenciamento ambiental e demais estudos que o instruiu; (ii) em relatórios e estudos públicos; e (iii) em processos administrativos públicos ou processos judiciais.

Contudo, aduz a Impugnante que estas disposições contratuais deveriam vir acompanhadas de elementos que demonstrassem a existência do passivo ambiental conhecido no momento da publicação do Edital, inclusive quanto à existência de eventuais processos (judiciais e/ou administrativos), a fim de apresentar todos os elementos que deveriam ser considerados pelas proponentes para fins de elaboração da Proposta.





Alega ainda que diversos pedidos de esclarecimento referentes ao item 3.1.2.10, quanto ao resgate do sítio arqueológico, autorização do IPHAN para utilização da área, existência de novos passivos desde a confecção do relatório datado de 2013, existência de EIA/RIMA do Porto de Santarém e contemplação da área licitada no licenciamento tiveram respostas evasivas sob a imputação de risco exclusivo dos licitantes.

Inicialmente, é necessário esclarecer que eventuais processos (judiciais e/ou administrativos) relacionados a passivos ambientais do Arrendamento são públicos e podem ser livremente consultados pelas proponentes para fins de elaboração da proposta. Desta forma, tal como consignado no item 7.11 das Condições Gerais do Edital, as Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições da respectiva área, da infraestrutura e das instalações públicas do Arrendamento, o que inclui as informações referentes aos passivos ambientais a ele relacionadas.

Isso porque o Contrato de Arrendamento em questão é distinto de contratos tradicionais regrados pela Lei 8.666/93, possuindo uma matriz de risco bastante clara em que diversos riscos são atribuídos ao Poder Concedente e outros à futura Arrendatária, de acordo com a capacidade que se entende que cada um terá de melhor administrá-lo, não se aplicando plenamente os dispositivos legais transcritos pelo Impugnante ao objeto do presente certame.

De outra sorte, é necessário destacar que os riscos relacionados aos passivos ambientais do Arrendamento, são amplamente tratados no item 12 do Anexo 3 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Geral, justamente por se tratar de um aspecto relevante do empreendimento.

Assim, caberá à Arrendatária, nos termos do item 12.1, providenciar a recuperação, a remediação e o gerenciamento dos passivos ambientais relacionados ao Arrendamento. Esses passivos são aqueles conhecidos, tal como definidos no item 12.2.1, e que podem ser investigados pelas proponentes anteriormente à entrega das propostas.

Já os passivos não conhecidos têm tratamento específico, conforme previsto no item 12.2, de forma que a futura Arrendatária terá um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da Data de Assunção, para aponta-los, os quais serão de responsabilidade do Poder Concedente.

Assim sendo, a impugnação é improcedente, uma vez que os licitantes possuem elementos suficientes para apurar os passivos conhecidos, bem como possuem regras claras quanto ao tratamento do passivo não conhecido conforme item 12 do Anexo 3 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Geral.

## **(ii) AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS MÍNIMAS NO EDITAL**

Alega o Impugnante que o edital deixou de apresentar os elementos necessários ao projeto básico contido na licitação.

Continua o Impugnante sustentando que a ausência de indicação quanto a essas informações, especialmente quanto à hígidez do cais no Berço 101, não permite à proponente a verificação de todos os elementos relacionados às obras previstas no Edital impugnado.

Primeiramente, cumpre observar que a Lei Federal n.º 12.815/13, lei essa, frise-se, específica e posterior à Lei de Licitações, não vincula a exigência de Projeto Básico para a realização de



licitações de arrendamento. Conforme o artigo 66 da referida lei, que trata da aplicação subsidiária da Lei 8.987/95, combinado com o artigo 6º do Decreto 8.033/13, basta que o edital apresente as diretrizes básicas para a implantação do Projeto pelo Arrendatário, informações estas que restaram devidamente previstas no Edital em questão.

Outrossim, a Seção B – Estudo Preliminar de Engenharia e Afins do STM02, apresentada juntamente ao Edital, possibilita a análise dos principais elementos de viabilidade técnica do empreendimento pelas Proponentes interessadas, ressaltando-se que os estudos são meramente referenciais, nos termos do item 7.10 das Condições Gerais do Edital abaixo transcrito:

*“7.10. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados disponibilizados no sítio eletrônico da ANTAQ foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação do Leilão, não possuindo qualquer caráter vinculativo que responsabilize a ANTAQ e/ou o Poder Concedente perante as Proponentes e/ou perante a futura Arrendatária.”*

Importa ainda ressaltar que os estudos propriamente ditos, tal como expressamente constante do Item 7, do Anexo 2 – Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento, em especial no seu Subitem 7.1.1, são de responsabilidade exclusiva da própria Arrendatária, *in verbis*:

*“7. Parâmetros Técnicos*

*7.1. Parâmetros de Projeto*

*7.1.1. A Arrendatária será exclusivamente responsável por todos os estudos técnicos, incluindo, mas não se restringindo, às investigações de campo, aos estudos de viabilidade, aos projetos conceituais e finais, aos documentos de planejamento e aos documentos de licitação/construção referentes às benfeitorias e implantações necessárias ao desempenho das Atividades no Arrendamento.”*

Deste modo, resta claro que os estudos técnicos e demais documentações e soluções necessárias ao desempenho das atividades a serem executadas no arrendamento deverão ser realizadas pela própria Arrendatária, seja para fins de elaboração de sua proposta, seja no curso da execução do Contrato de Arrendamento.

Adicionalmente, o Item 5.1 das Condições Gerais do Edital é claro ao consignar que as Proponentes poderão realizar até duas visitas técnicas para obtenção das informações suplementares da atual área, infraestruturas e instalações públicas objeto do arrendamento.

Pelo exposto, a impugnação é improcedente, uma vez que o objeto licitado está claramente definido no Anexo 2 – Diretrizes Técnicas e Parâmetros do Arrendamento, no Anexo 4 – Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Específica, bem como nos demais anexos, possuindo a proponente todos os elementos e parâmetros para formulação de sua proposta.

**(iii) CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS DE GARANTIA DE PROPOSTA E DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO**



Alega o Impugnante que há indevida cumulação da exigência de apresentação de garantia de proposta com as exigências de integralização de capital social mínimo da futura Arrendatária a ser constituída pela Proponente vencedora, assim como da exigência de apresentação da Garantia de Execução do Contrato.

Contudo, tal entendimento não merece prosperar.

De fato, não se pode confundir condições de participação na licitação com condições de execução do Contrato.

A exigência de apresentação da Garantia de Proposta pelas proponentes constitui-se condição para participação na presente licitação. A legalidade na instituição da garantia da proposta tem por objetivo resguardar a futura celebração do contrato, assegurando-se que o Licitante vencedor observe o atendimento de todas as condições objetivas de habilitação, possibilitando a formalização ulterior do contrato sob pena de execução da garantia ofertada e demais cominações.

Não há cumulação de nenhuma exigência adicional de qualificação econômico-financeira com a obrigação de apresentação de garantia da proposta.

Em que pese o Impugnante alegar a cumulação da exigência da garantia de proposta com a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimos, o edital não prevê que os licitantes devam comprovar esses últimos. Na verdade, o edital exige apenas que o licitante vencedor constitua uma Sociedade de Propósito Específico - SPE e que esta sim possua um capital social mínimo, de forma que a futura Arrendatária tenha capacidade financeira de cumprir o contrato, exigência esta realizada igualmente em quaisquer projetos de infraestrutura do setor de energia, portos, aeroportos, saneamento básico, dentre outros.

Quanto a este ponto, é importante salientar que a Lei das S/A faculta aos acionistas a possibilidade de integralizar o capital social em moeda corrente nacional ou em bens. Trata-se de regra geral, aplicável a todas as sociedades anônimas. No entanto, trata-se de um direito disponível, uma vez que os próprios acionistas podem obrigar os demais a realizar sua integralização em moeda corrente nacional.

Quanto ao arrendamento em questão, as regras aplicáveis à futura sociedade de propósito específico foram definidas com base no poder discricionário da Administração Pública, tendo em vista a busca pela melhor forma de contratação e fiscalização. Por isso, dentre os tipos societários existentes na legislação, optou-se pela obrigatoriedade de que a SPE fosse uma sociedade por ações, nos termos da Lei 6.404/76, uma vez que se trata de um tipo societário com regras de governança mais rigorosas e detalhadas pela legislação. Da mesma forma, dentro do seu poder discricionário, a Administração Pública exigiu que o capital social fosse integralizado em moeda corrente nacional, de forma a que a futura SPE tenha efetiva capacidade financeira.

Tal exigência não viola a Lei 6.404/76, uma vez que apenas determina como se dará a integralização, utilizando-se de uma das hipóteses previstas na legislação, qual seja, a de integralização do capital em moeda corrente nacional.

Portanto, a impugnação é improcedente já que as exigências de integralização de capital social mínimo na SPE que será constituída pela Proponente vencedora do Certame, bem como a obrigatoriedade de apresentação de Garantia de execução do Contrato, consistem em



obrigações de cunho contratual, não guardando qualquer relação com a fase de habilitação da licitação.

#### **(iv) ALFANDEGAMENTO DA ÁREA**

Alega a Impugnante que a desvinculação do alfandegamento é causa de nulidade do edital, uma vez que não teria sido esclarecido o regime fiscal-aduaneiro para a operação.

Em que pese a falta de esclarecimento no texto da impugnação quanto ao motivo de eventual nulidade do edital, esta Comissão tratará novamente da questão do alfandegamento, já objeto de esclarecimento.

Conforme expressamente previsto no item 7.1.1, alínea ii, do Anexo 3 (Minuta do Contrato de Arrendamento – Parte Geral), cabe à Arrendatária providenciar o alfandegamento do Arrendamento junto à Autoridade Aduaneira, quando cabível. Tal regra está plenamente compatível com o objeto do Arrendamento e com as atividades a serem explorada pela Arrendatária. Não se vislumbra qualquer conflito ou incompatibilidade, como alegado pela Impugnante.

Caso o alfandegamento implique em qualquer observância de regras aplicáveis ao cais, deve a Arrendatária observar a regulamentação da Receita Federal, a qual trata de situações como a do presente Arrendamento.

Ademais, o mesmo item 7.1.1 acima mencionado, em sua alínea v, é claro ao mencionar que cabe à Arrendatária obter e apresentar à ANTAQ todas as licenças e autorizações exigidas pelos órgãos competentes.

Assim, não há qualquer nulidade do edital que possa decorrer da obrigação de a Arrendatária ser a responsável pelo alfandegamento, sendo a impugnação improcedente neste ponto.

### **3. Conclusão**

Pelos motivos acima expostos, esta Comissão Especial de Licitação conhece do pedido de impugnação e decide por sua improcedência.

GABRIELA COELHO DA COSTA

Presidente Substituta da Comissão Especial de Licitação