

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 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**

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 referidos esclarecimentos e abertura de prazo para impugnação dos referidos itens.

Em atenção ao princípio da publicidade e da transparência, esta Comissão tratará de tais esclarecimentos juntamente com a resposta à presente impugnação, ressaltando que o

*Unit*



esclarecimento de tais pontos não gera nenhum impacto na elaboração da proposta pelos licitantes.

As 4 questões apresentadas tratam de dúvidas relacionadas à eventual necessidade de submissão ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica de pedido de prévia autorização para constituição de Sociedade de Propósito Específico e dos impactos desse pedido no momento da assinatura do contrato de arrendamento.

Cumprido esclarecer que a avaliação quanto a eventual necessidade de o consórcio submeter sua aprovação ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica cabe exclusivamente ao licitante e não à Comissão de Licitação. Ademais, caso haja necessidade de aprovação de atos associativos pelo CADE, caberá ao licitante justificar tal fato e demonstrar que todas as providências a seu cargo foram tomadas, além de eventualmente pedir as prorrogações de prazo necessárias.

Dessa maneira, restando esclarecidas as dúvidas e não havendo qualquer impacto para a formulação das propostas, a impugnação é improcedente, tornando-se desnecessária a reabertura de prazo para nova impugnação.

#### **(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 o 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 regidos 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.

Wiz



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 higidez 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.”*

W. 2



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.”*

Desta feita, 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 que sejam 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,

Wiz



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.

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.



LUIZ OSMAR SCARDELLI JUNIOR

Presidente da Comissão Especial de Licitação