



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DOS PROGRAMAS ESTRUTURANTES E PROJETOS
PRIORITÁRIOS

Concorrência Pública nº 10/2020

Processo nº 20.0.000040164-2

Objeto: CONCESSÃO DE USO DO MERCADO PÚBLICO CENTRAL DE PORTO ALEGRE, nos termos estabelecidos no Edital e seus Anexos.

QUESTIONAMENTO 1

Edital - Item 7 e 8

O Item 7 estabelece as condições de participações e vedações para a participação do processo licitatório. O Item 8 destaca as condicionantes para a participação dos Consórcios interessados na participação na licitação. Contudo, diante do momento de exceção por conta da pandemia do Covid-19, inúmeras repartições públicas encontram-se fechadas para atendimento externo ou com restrições no atendimento presencial, inviabilizando a obtenção de certidões, obtenção de atestados e demais documentos necessários para habilitação jurídica e capacidade técnica operacional. No âmbito federal, foi promulgada a Lei nº 13.972/2020, que posteriormente foi modificada pela Medida Provisória nº 926/2020, estabelecendo regras e procedimentos ao enfrentamento da emergência de saúde pública. No âmbito estadual, foi decretado estado de calamidade pública em todo o Rio Grande do Sul – Decreto Estadual nº 55.128, de 19/03/2020, reiterado no Decreto Estadual nº 55.154, de 01/04/2020 –, bem como instituído o Sistema de Distanciamento Controlado, a partir do Decreto Estadual nº 55.240, de 10/05/2020, alterado pelo Decreto Estadual nº 55.335, de 29/06/2020. No Município de Porto Alegre, o Decreto nº 20.625, de 23/06/2020, manteve o estado de calamidade no Município de Porto Alegre, e consolidou as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), no Município de Porto Alegre. Em efeito, mister que seja esclarecido quais medidas poderão e/ou deverão ser adotadas em caso de inviabilidade de obtenção de qualquer documento ou atestado necessário para habilitação jurídica e técnica dos interessados, sejam estes individuais ou em consórcio, por conta das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia do Covid-19?

RESPOSTA:

A rigor do disposto nos itens 11.1 e 16.2, do Edital, e do Aviso de Publicação, publicizado em 05/06/2020, edição 6266, do DOPA, até o dia 31/07/2020, às 14 horas, a Comissão receberá os Envelopes contendo a Documentação de Habilitação e a Proposta Comercial dos Licitantes, nos termos previstos no Edital. Nesse sentido, a documentação contida nos Envelopes deve considerar não só o conteúdo dos itens 7 e 8, como também a integridade dos documentos

editais. Eventual situação de comprovada e flagrante impossibilidade de adimplemento dos termos do Edital puramente devido a eventuais restrições para a obtenção das devidas documentações impostas pelas ações de combate à pandemia de Covid-19 – devendo restar frisado que aqui se fala simplesmente acerca da dificuldade em se obter documentos e não em atender às necessidades de habilitação previstas no edital – embora pareça altamente improvável a esta Comissão de Licitação, será dirimida no momento oportuno. A esse respeito, importa destacar desde já os itens 11.21.5 e 11.21.6 do Edital, que abrem possibilidade a adaptações nos procedimentos licitatórios em situações de caso fortuito ou força maior, cabendo à Comissão Especial de Licitação, de acordo com a pertinência e por meio de publicação motivada no Diário Oficial do Município de Porto Alegre em até 5 (cinco) dias úteis antes da data de entrega dos envelopes, estabelecer os procedimentos adaptados.

QUESTIONAMENTO 2

Edital – Item 10 e 19

Os itens 10 e 19 tratam, respectivamente, dos procedimentos e prazos para impugnações ao Edital e dos recursos administrativos. Todavia, cumpre referir que o Art. 63 do Decreto Municipal nº 20.625/2020, determina que ‘Ficam suspensos os prazos para interposição de reclamações e recursos administrativos tributários no âmbito Municipal, bem como as nomeações, posses e entrada em exercício dos servidores, efetivos ou temporários, cujas convocações tenham sido publicadas anteriormente a este Decreto’. Assim, importante que seja dado o devido esclarecimento acerca dos prazos para apresentação de impugnação ao Edital e para apresentação de recursos às decisões desta Comissão.

RESPOSTA:

Conforme disposto no item 10.7, do Edital e nos §§ 1º e 2º do art. 41, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, eventual impugnação deverá ser protocolada, por qualquer pessoa, em até 5 dias úteis antes da Data de Entrega das Propostas e, por aqueles que irão participar da Licitação, em até 2 dias úteis antes da Data de Entrega das Propostas. Quanto à interposição de Recursos Administrativos, esclarecemos que, a rigor do disposto no item 19.2 do Edital e no art. 109, I, da Lei nº 8.666/93, os Licitantes poderão apresentar recursos administrativos relacionados aos atos administrativos decorrentes do certame em até 5 dias úteis da intimação do ato.

Como se vê da integralidade do art. 63, do Decreto Municipal nº 20.625, de 23 de junho de 2020, a referida norma não abarca o disposto nos itens 10.7 e 19.2, do Edital, restringindo-se às reclamações e aos recursos administrativos **tributários** (*grifo nosso*) no âmbito Municipal, bem como às nomeações, posses e entrada em exercício dos servidores, efetivos ou temporários, cujas convocações tenham sido publicadas anteriormente ao Decreto.

QUESTIONAMENTO 3

- Edital - Item 1

- Anexo II – Termo de Referência – itens 5.1 e 5.4.2.b;

- Anexo II-d – Diretrizes para Elaboração do Plano de Assunção da Concessão – item 3.1

- Anexo III - Minuta do Contrato – Itens 7.1.4; 15.2.2 e 15.2.3

Em todos os itens destacados, são referidas situações envolvendo “permissionários regulares”. Contudo, no Item 1 do Edital – Das Definições, inexistiu especificação do que seria considerado ‘Permissionário Regular’.

A resposta à impugnação publicada no DOPA 01/07/2020, relacionado à solicitação de detalhamento do que seria 'situação irregular dos TPUs', restou aduzido ser desnecessária a inserção do detalhamento sugerido pelo Impugnante, na medida que se trata de um conceito jurídico indeterminado. Com a devida vênia a tal entendimento, importante referir que embora conceitos jurídicos indeterminados possam ser tratados como corriqueiros na técnica legislativa, não pode sê-lo em matéria de licitação em face do princípio do julgamento objetivo que preside as licitações.

Em efeito, poderia a digna Comissão esclarecer e detalhar a definição de ‘Permissionário Regular’ no item 1 do Edital?

RESPOSTA:

Inicialmente, cabe uma breve exposição a respeito da relação entre o conceito de permissionários regulares e o princípio do julgamento objetivo que preside as licitações e ao qual corretamente faz menção o presente questionamento. Ora, conforme bem colocado, a primazia da objetividade, que conversa diretamente com o princípio da impessoalidade, que deve imperar em todas as licitações, diz respeito ao critério de julgamento do certame, e visa a garantir que a subjetividade não interfira nos resultados de um processo de contratação pública, posto que viria a desvirtuar o mesmo. É de notória clareza que tal corolário, no caso em exame, não se aplica nem marginalmente à forma de conceituação dos permissionários regulares, posto que tal conceituação não afeta em medida alguma o critério de julgamento e nem tampouco o resultado da licitação. É, pois, desarrazoado confundir a natureza do conceito de permissionários regulares com o princípio do julgamento objetivo, que está plenamente respeitado em todo o material editalício a que se faz referência.

Isso posto, o item 1.1.mm do Edital, apresenta definição de conceito relativo àqueles lojistas ou comerciantes, pessoas físicas ou jurídicas, que se encontram regularmente cadastrados pelo Poder Concedente e que são detentores de Termos de Permissão de Uso para espaço físico situado no Mercado Público Central de Porto Alegre. A Cláusula 7.1.4, do Anexo III – Minuta de Contrato, apresenta situação atinente à transição dos acordos de Termo de Permissão de Uso (“TPU”) para contratos de direito privado, na forma disposta na Cláusula 15.2, do Anexo III – Minuta de Contrato.

Nesse contexto, tem-se que, para fins de emissão do Termo de Entrega de Bem Público, o Poder Concedente será responsável pela revogação dos TPUs, possibilitando a assinatura dos contratos de direito privado entre a Concessionária e os permissionários que estejam em situação regular. A rigor do disposto na Cláusula 15.2.3, do Anexo III – Minuta de Contrato, caberá ao Poder Concedente fornecer a Concessionária a lista dos Permissionários em situação regular.

Em outras palavras, o conteúdo do termo ‘situação irregular’ será obtido pelo aplicador do contrato, diante de uma interpretação a *contrario sensu* do que seria considerado exercício regular do termo de permissão de uso.

Assim como em qualquer negócio jurídico, nos TPUs, a regularidade da execução do acordo fica diretamente atrelada ao adimplemento das obrigações pactuadas. Portanto, havendo inadimplemento contratual de uma das partes, tem-se deflagrada uma situação irregular. Nessa linha, irregulares serão todos aqueles permissionários que não estiverem adimplentes com as obrigações acordadas no âmbito dos respectivos TPUs.

Ademais, importante salientar que a forma utilizada para dispor o referido tema em nada frustra o princípio do julgamento objetivo da licitação, que se relaciona diretamente com o Princípio da Impessoalidade. Conforme exposto neste esclarecimento, a apuração da regularidade de cada um dos Permissionários seguirá adstrita, objetivamente, ao adimplemento do conteúdo dos respectivos TPUs. Mantida, portanto, a regularidade dos termos editalícios.

QUESTIONAMENTO 4

Edital – Item 5 – do Valor do Contrato

Na apresentação do valor do contrato (R\$85.972.830,53), foi destacado no Edital que referido montante corresponderia aos investimentos estimados obrigatórios, acrescidos de despesas e custos de manutenção e operação do Mercado. Contudo, especialmente em relação ao montante apurado como despesas e custos estimados para manutenção e operação do MERCADO (R\$ 45.339.264,53), inexistente qualquer planilha demonstrativa de tais gastos. Assim, postula-se que seja esclarecido e especificado de forma pormenorizada o valor de cada uma das despesas e dos custos determinados para manutenção.

RESPOSTA:

Os custos estimados para manutenção e operação do Mercado Público Central de Porto Alegre guardam correlação direta com os encargos dispostos à Concessionária nos itens 5.3 e 5.4 do Anexo II – Termo de Referência e nas Cláusulas 15.6 e 30.4.v, do Anexo III – Minuta de Contrato. Esclarecemos que informações pormenorizadas acerca dos custos atinentes ao Edital estão dispostas no Relatório de Modelagem Econômico-Financeira e em planilha auxiliar demonstrativa do fluxo de caixa projetado, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: https://www2.portoalegre.rs.gov.br/ppp/default.php?p_secao=1452. Importa destacar, por oportuno, que todos os documentos disponibilizados neste endereço, a despeito de terem sido desenvolvidos minuciosamente e com o máximo grau de rigor técnico pela equipe responsável, são referenciais e não possuem vinculação ao processo licitatório, a rigor do que dispõem o Preâmbulo e o item 2.8, do Edital e o item 7, do Anexo II – Termo de Referência. Portanto, é de integral responsabilidade do Licitante elaborar seu próprio plano de negócios, com as informações que considerar pertinentes, por sua conta e risco. Tal prática se mostra correta e apropriada para certames licitatórios de concessão ou PPP's, pois, além de alocar para os licitantes o risco do modelo de negócios e da proposta comercial, aumenta o nível de competitividade do processo, evitando que as propostas confluem todas para o modelo previamente estimado pelo Poder Concedente, o que restringiria soluções técnicas mais eficientes e, em última instância, refletir-se-ia em prejuízo ao interesse público, à medida que diminuísse o potencial de outorga aos cofres públicos.

QUESTIONAMENTO 5

Relatório de modelagem econômico-financeira

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, através da Resolução 1111/2019, que dispõe sobre a fiscalização das Parcerias Público-Privadas (PPPs), amparadas na Lei Federal nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004, determinou no seu Art. 5º que 'o Poder Concedente deverá disponibilizar, para a realização do acompanhamento dos processos de concessões e parcerias público-privadas, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, os estudos de viabilidade e as minutas do instrumento convocatório e respectivos anexos, incluindo minuta contratual e caderno de encargos, já consolidados com os resultados decorrentes de eventuais consultas e audiências públicas realizadas, materializados nos seguintes documentos, quando pertinentes ao caso concreto: [...] III - documentos e planilhas eletrônicas desenvolvidos para avaliação econômico-financeira do empreendimento, inclusive em meio magnético, com fórmulas discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do interrelacionamento das planilhas apresentadas;'.

Todavia, na resposta ao pedido de esclarecimento de nº 3, em que pese tratar de questões relacionado à Modelagem Econômico-Financeiro da Concessão, não há apresentação das tabelas abertas que tratam das fórmulas e dos aspectos econômico-financeiros para concessão de uso do Mercado Público Central de Porto Alegre.

Diante disso, solicita-se que sejam apresentadas as tabelas abertas que tratam das fórmulas e dos aspectos econômico-financeiros para concessão de uso do Mercado Público Central de Porto Alegre, apresentados no estudo econômico-financeiro referencial, não vinculante, trazido no Relatório de Modelagem.

RESPOSTA:

Em consonância com o disposto na Resolução nº 1.111/2019 do TCE-RS, a referida Corte de Contas acompanhou toda estruturação do Projeto que ensejou o Edital. Em verdade, seu acompanhamento começou ainda antes da publicação desta norma. Não é por outro motivo que o próprio TCE-RS, por meio do Ofício Circular da DCF nº 43, de 22 de outubro de 2019, ressalta a inaplicabilidade dos prazos referidos na Resolução nº 1.111/2019 a todos os processos já auditados por aquela Corte na data de sua publicação, caso do Mercado Público de Porto Alegre.

Em relação à modelagem econômico-financeira, absolutamente todos os documentos solicitados pelo Tribunal de Contas foram plena e prontamente disponibilizados, sempre respeitando totalmente o grau de abertura de fórmulas e premissas requisitado. Isso ocorreu em todas as etapas da estruturação, tanto por meio de Informações prestadas em diversas Requisições de Informações, quanto pelo acesso franqueado a todos os expedientes administrativos que se relacionaram com os termos do Projeto.

Repisando a resposta anterior, esclarecemos que informações pormenorizadas acerca dos custos atinentes ao Edital estão dispostas no Relatório de Modelagem Econômico-Financeira e em planilha auxiliar demonstrativa do fluxo de caixa projetado, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: https://www2.portoalegre.rs.gov.br/ppp/default.php?p_secao=1452. Os documentos disponibilizados neste endereço, a despeito de terem sido desenvolvidos

minuciosamente e com o máximo grau de rigor técnico pela equipe responsável, são referenciais e não possuem vinculação ao processo licitatório, a rigor do que dispõem o Preâmbulo e o item 2.8, do Edital e o item 7, do Anexo II – Termo de Referência. Portanto, é de integral responsabilidade do Licitante elaborar seu próprio plano de negócios, com as informações que considerar pertinentes, por sua conta e risco. Tal prática se mostra correta e apropriada para certames licitatórios de concessão ou PPP's, pois, além de alocar para os licitantes o risco do modelo de negócios e da proposta comercial, aumenta o nível de competitividade do processo, evitando que as propostas confluem todas para o modelo previamente estimado pelo Poder Concedente, o que restringiria soluções técnicas mais eficientes e, em última instância, refletir-se-ia em prejuízo ao interesse público, à medida que diminuísse o potencial de outorga aos cofres públicos.

QUESTIONAMENTO 6

Anexo III – Minuta do Contrato – Cláusulas 15.2, 15.2.1 e 15.2.5

O Anexo III do Edital traz a minuta do contrato, parte integrante do Edital. Nas cláusulas que tratam das Obrigações da Concessionária, observa-se que no item 15.2. determinação no sentido de determinar que a Concessionária firme “contratos de direito privado com cada PERMISSONÁRIO que possuir TPU regular no momento de assinatura do CONTRATO de CONCESSÃO, nos quais deverão ser respeitados os valores, os índices de correção, a área e a localização dispostos no respectivo TERMO DE PERMISSÃO DE USO, os quais deverão ser revogados nos termos da subcláusula 16.1, ‘i’”.

No item 15.2.5. há autorização para que a Concessionária, além dos valores descritos nos TPUs, possa exigir “cobrança de valores para o rateio das despesas condominiais, nos termos do §1º do art. 23 da Lei Federal nº 8.245, de 18 de outubro de 1941”, nos termos dispostos no Regulamento de Condomínio, a ser elaborado pela própria Concessionária, em conjunto com os locatários, nos termos do item 5.4.1.h do Edital.

Entretanto, atualmente vige regra contida no RESOLUÇÃO nº 01/03 da antiga Secretaria Municipal da Produção, Indústria e Comércio, que estabeleceu a padronização dos preços de permissão de uso do Mercado Público Central de Porto Alegre. Nesta resolução, o valor do TPU atualmente cobrado dos permissionários abarcaria um valor que corresponderia ao somatório de valores de aluguel, condomínio e fundo de reserva.

Assim, considerando o disposto no item 15.2.1 – que estipula prazo mínimo para todos os contratos privados referidos na subcláusula 15.2 será de 48 (quarenta e oito) meses – indaga-se sobre a possibilidade da Concessionária cobrar nestes 48 meses o valor da TPU e condomínio, sobretudo porque o valor do condomínio já está inserido no valor da TPU?

RESPOSTA:

Como já reiterado pelo questionamento, a Cláusula 15.2, do Anexo III – Minuta de Contrato prevê que a Concessionária firmará contratos de direito privado com os Permissionários que possuírem Termos de Permissão de Uso regulares no momento da assinatura do Contrato de Concessão de Uso do Mercado, respeitados os valores, os índices de correção, a área e a localização dispostas nos respectivos TPUs, os quais deverão ser revogados nos termos da

Cláusula 16.1.i, do mesmo Anexo. Por conseguinte, os contratos de locação a serem firmados deverão se afeiçoar aos valores atualmente pagos a título das Permissões de Uso. Além da obrigação pecuniária atrelada à locação, que seguirá os valores dos TPUs vigentes, poderão ser cobrados dos futuros locatários valores para o rateio das despesas condominiais, a rigor do que expõe a Cláusula 15.2.5, do Anexo III – Minuta de Contrato. Ainda, ressaltamos que o eventual rateio dos custos condominiais constará no Regulamento de Condomínio a ser elaborado pela Concessionária, com a participação dos futuros locatários, e aprovado pelo Poder Concedente.

Por sua vez, importante esclarecer que a Resolução 01/03 foi revogada pela Resolução 001/2012, ambas emitidas pela antiga Secretaria Municipal da Produção, Indústria e Comércio, sendo assim, a norma referida pelo Pedido de Esclarecimento não está em vigor. De todo modo, as referidas resoluções ficam adstritas aos Termos de Permissão de Uso do Mercado Público Central de Porto Alegre, não produzindo seus efeitos sobre os contratos de locação que poderão ser firmados em substituição aos TPUs previamente revogados.

A Resolução 001/2012, que estabelece a metodologia de cálculo do preço das permissões de uso do Mercado Público Central, em seu art. 2º define que a determinação dos preços das TPUs engloba tão somente um preço básico para o metro quadrado das instalações do Mercado Público, com pesos diferenciados de acordo com a localização dos espaços no prédio. Não prospera, pois, a tese defendida no questionamento.

QUESTIONAMENTO 7

Anexo II – Termo de Referência – Item 5.4.2.p

No item 5.4.2.p., que trata das Diretrizes Gerais de exploração do Mercado Público, estabelece que ‘a Concessionária poderá submeter, a cada período de 5 (cinco) anos a partir da publicação do termo de entrega de bem público, nos termos do Contrato, solicitação de modificação das diretrizes estabelecidas neste item e seus subitens, objetivando acompanhar a evolução na forma e atendimento do mercado de consumo e consumidor local’. Diante de tal regra, importa ser esclarecido se a partir da possibilidade de solicitação de modificação das diretrizes gerais de exploração do Mercado Público, a Concessionária deverá observar a identidade cultural do mercado?

RESPOSTA:

Conforme disposto no item 5.4.2.p, do Anexo II – Termo de Referência, a Concessionária poderá submeter, a cada período de 5 anos a partir da publicação do termo de Entrega de Bem Público, nos termos do Contrato, solicitação de modificação das diretrizes para exploração do Mercado Público Central de Porto Alegre. Nessa senda, de acordo com o explicitado na Cláusula 33.26, do Anexo III – Minuta de Contrato, a referida proposição será acompanhada de estudos, plano de negócios e demonstrações dos respectivos impactos ao longo da Concessão. Contudo, premente mencionar que, em linha com o conteúdo da Cláusula 33.26.2, do mesmo Anexo, as eventuais alterações propostas serão analisadas pelo Poder Concedente de acordo com a viabilidade técnica e econômica, sempre considerando a manutenção do patrimônio imaterial do Município relacionado no item 5.4.9, do Anexo III – Termo de Referência.

De forma mais direta, e considerando serem os patrimônios material e imaterial do Mercado cláusulas fundamentais e indissociáveis do presente processo de concessão, toda e qualquer alteração proposta com o objetivo de se adequar às necessidades operacionais do Mercado e aos anseios da população deverá respeitar a identidade cultural e histórica do espaço.