

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DOS PROGRAMAS ESTRUTURANTES E PROJETOS
PRIORITÁRIOS - SMF

ATA Nº DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO - CONCORRÊNCIA 10/2020

Trata a presente análise do julgamento da impugnação apresentada pela empresa MACIEL ADVOGADOS S/S (10731998) contra o edital de Concorrência n.º 10/2020, cujo objeto é a "CONCESSÃO DE USO DO MERCADO PÚBLICO CENTRAL DE PORTO ALEGRE, nos termos estabelecidos no Edital e seus Anexos".

1. TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório foi publicado em 05/06/2020 através do DOPA, DOU e Jornal das Cidades (10552082, 10550609 e 10555933), estando sua abertura aprazada para o dia 31/07/2020, tempestiva portanto a impugnação apresentada em 25/06/2020 (10731986 e 10731998).

2. OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

Em apertada síntese, alega haver omissões no Edital, que implicariam na necessária retificação do certame no sentido de:

- (i) "confeção de item que conceitue e permita que a Concessionária possa cobrar dos permissionários a Taxa de Administração, pois não se confunde com a concessão, tampouco com taxa condominial";
- (ii) "definição do termo 'situação irregular' presente no item 7.1.4.1";
- (iii) "ainda no item 7.1.4.1, a criação de subitem que especifique a procedimentalização da desocupação dos permissionários com TPUs irregulares";
- (iv) "conceituação do que seria 'acontecimento entendido como irregular' do item 5.4.7"; e
- (v) "inserção sobre o tipo de sistema de ar condicionado e/ou refrigeração deverá ser instalado ou mantido".

3. ANÁLISE E JULGAMENTO

Conforme demonstrado na minuta de sugestão de resposta à Impugnação (10759439), elaborada pela área técnica demandante (Secretaria Municipal de Parcerias Estratégicas) e acatada integralmente pela Comissão Especial de Licitações para Projetos Estruturantes e Prioritários, a Impugnação não merece ser acolhida, sendo transcritas a seguir as respostas às alegações da Impugnante.

3.1 Quanto à solicitação de "confeção de item que conceitue e permita que a Concessionária possa cobrar dos permissionários a Taxa de Administração, pois não se confunde com a concessão, tampouco com taxa condominial".

3.1.1 A Impugnação refere que a Taxa de Administração condominial "não se confunde com a taxa condominial e se relacionaria com o item 5.4.2, a", do Anexo II – Termo de Referência. Ainda, menciona que "a administração do condomínio não substitui o trabalho do gestor (concessionária), mas presta o suporte necessário para que o desenvolvimento das atividades seja satisfatório".

3.1.2 Das afirmações do Impugnante, denota-se flagrante conflito quanto ao relacionamento da taxa de administração com a Concessão de Uso de próprio municipal. De fato, a taxa condominial endereçada nas Cláusulas 15.2.5, 15.6 xviii e 15.6.4, do Anexo III – Minuta de Contrato, não se confunde com a taxa de administração de condomínio. A taxa de administração do condomínio, se presta a remunerar, como o próprio nome diz, os serviços de administração condominial.

3.1.3 Contudo, como bem expõe o item 3 do Edital, a Cláusula 5ª do Anexo III – Minuta de Contrato e, especialmente, o item 5.2.1 do Anexo II – Termo de Referência, a administração da Área da Concessão é justamente um dos encargos centrais da Concessionária enquanto do Uso do bem concedido. Nesse sentido, cabe à Concessionária a reforma, restauração, requalificação, manutenção, gestão e operação do Mercado Público Central de Porto Alegre, em conformidade com o disposto na Cláusula 15.6, do Anexo III – Minuta de Contrato.

3.1.4 Caso entenda por pertinente, a Concessionária poderá subcontratar terceiros com a expertise em determinada área para executar suas obrigações e encargos de forma mais adequada e eficiente, como por exemplo, uma administradora de condomínios, conforme a Cláusula 17.1 v, do Anexo III – Minuta de Contrato. Exemplo disso, é que o Estudo Econômico-Financeiro Referencial previu no item 5, c, ii, custos atinentes a essas atividades. Importante salientar neste ponto, que o referido estudo é meramente referencial e, portanto, não vinculante, a rigor do que dispõem o Preâmbulo e o item 2.8, do Edital e o item 7, do Anexo II – Termo de Referência.

3.1.5 Eventual cobrança de taxa de administração de condomínio junto aos locatários, portanto, ficaria adstrita à relação privada constituída entre essas partes. Convém destacar, ainda, que as relações inicialmente estabelecidas com os locatários que atualmente executam suas atividades na condição de permissionários, guardará observância aos termos da Cláusula 15.2, do Anexo III – Minuta de Contrato.

3.1.6 Logo, não há que se falar em obrigatoriedade de previsão expressa da possibilidade de cobrança de taxa de administração condominial ou de definição específica para este termo nos documentos editalícios.

3.2 Quanto à solicitação de “definição do termo ‘situação irregular’ presente no item 7.1.4.1”.

3.2.1 A Cláusula 7.1.4, do Anexo III – Minuta de Contrato, contestada pela Impugnação 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.

3.2.2 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.

3.2.3 Diante da impossibilidade de se prever todas as formas possíveis de descumprimento do termo de permissão de uso, optou-se pela utilização de conceito jurídico indeterminado, mecanismo amplamente difundido pela teoria geral do contrato, em que se define a consequência jurídica da verificação de determinado fato, transferindo-se ao aplicador da norma, com base na situação concreta, a verificação da ocorrência da sua hipótese de incidência. Desse modo, a definição do conceito jurídico indeterminado ocorrerá a partir de um cotejo analítico da situação fática posta e o que fora previsto no TPU. 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.

3.2.4 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.

3.2.5 A própria lei geral das licitações, lei 8.666/93, utilizou-se em diversos momentos de conceitos jurídicos indeterminados, como ‘interesse público’, ‘notória especialização’, ‘regularidade fiscal’, ‘artista consagrado’ etc. A própria impugnação em tela, fundamenta-se em previsão em que se utilizou o referido expediente, tendo em vista que o art. 41, § 1º, confere a qualquer cidadão legitimidade para impugnar o edital de licitação por irregularidade no instrumento, sem definir, contudo, o que seria considerado irregularidade.

3.2.6 Isto posto, tratando-se de questão basilar de qualquer acordo expresso de vontades, não se vislumbra a necessidade de definição do termo “situação irregular”, tendo em vista que não se verifica omissão, mas técnica redacional utilizada de modo a abarcar o maior número de hipóteses.

3.3 Quanto à solicitação, ainda sobre a Cláusula 7.1.4.1, do Anexo III – Minuta de Contrato, de “criação de subitem que especifique a procedimentalização da desocupação dos permissionários com TPUs irregulares”.

3.3.1 Como bem dispõe a Cláusula 7.1.4.1, do Anexo III – Minuta de Contrato, caberá ao Poder Concedente promover todas as medidas necessárias para a desocupação dos espaços cujos TPUs estejam em situação irregular.

3.3.2 A desocupação desses espaços seguirá, portanto, o rito aplicável a qualquer ocupação irregular de próprio municipal, observados os termos pactuados no respectivo TPU.

3.3.3 Nesse sentido, apurada a condição irregular, o Poder Concedente expedirá o Aviso de desocupação do espaço em prazo determinado. Não havendo a desocupação no período estipulado, o aviso será seguido das medidas judiciais aplicáveis ao caso.

3.3.4 Não há qualquer sentido, lógico ou jurídico, de se limitar, *ex ante*, a atuação municipal para a consecução do referido objetivo. Atribuída ao Município a responsabilidade de promover todas as medidas necessárias à desocupação, é despicienda a previsão editalícia que defina o procedimento, o qual será definido por seus agentes, conforme a melhor solução que a situação fática indicar. Ademais, tal previsão seria inócua, tendo em vista que o contrato não poderia afastar demais instrumentos legais postos à disposição da Procuradoria-Geral do Município para a retomada do domínio do bem.

3.3.5 Ainda, ressalta-se que cabe ao Poder Concedente a apuração e o fornecimento à Concessionária da relação dos permissionários em situação regular, em observância à Cláusula 15.2.3, do Anexo II – Minuta de Contrato.

3.3.6 Por conseguinte, tratando-se de situação de subsunção às normas aplicáveis ao caso específico, bem como das medidas judiciais aplicáveis à ocupação irregular de próprio municipal, não se vislumbra a necessidade de especificação da procedimentalização acerca da desocupação dos imóveis no bojo do Edital.

3.4 Quanto à solicitação de “conceituação do que seria ‘acontecimento entendido como irregular’ do item 5.4.7”.

3.4.1 O item 5.4.7, do Anexo II – Termo de Referência trata das diretrizes de operação do equipamento consoantes à “Segurança e Bem Estar”.

3.4.2 Nessa senda, a alínea “e” do mencionado item dispõe que “compete à Concessionária comunicar ao Poder Concedente e demais autoridades de segurança pública todo acontecimento entendido como irregular e que atente contra seu patrimônio ou contra as pessoas no ambiente do Mercado”.

3.4.3 Sob este prisma, “acontecimentos irregulares” serão todos aqueles fatos que comprometam a normalidade de funcionamento do Mercado Público Central de Porto Alegre e que atentem contra a segurança e o bem estar das pessoas ou dos Bens Vinculados no ambiente da Área da Concessão.

3.4.4 Dessa forma, não há que se falar em qualquer definição para “acontecimentos irregulares”, eis que plenamente inteligível a disposição pugnada, especialmente quando de sua compreensão a partir da integralidade do conteúdo do Edital.

3.5 Quanto à solicitação de “inserção sobre o tipo de sistema de ar condicionado e/ou refrigeração deverá ser instalado ou mantido”.

3.5.1 A Impugnação alega que não “resta especificado qual o tipo de sistema de ar condicionado deverá ser instalado ou mantido”, a rigor dos itens 5.4.6.b e 5.4.6.d, ambos do Anexo II – Termo de Referência, e do item 12, do Anexo II.b – Termo de Referência das Intervenções Obrigatórias.

3.5.2 De início, importante destacar que não consta no Edital qualquer obrigatoriedade de instalação de “ar condicionado”, mas sim de um sistema de Refrigeração e Exaustão, conforme disposto nos itens 5.2.1.I, do Anexo III – Termo de Referência, e 12, do Anexo II.b – Termo de Referência das Intervenções Obrigatórias.

3.5.3 Embora o item 5.4.6.d, do Anexo II – Termo de Referência apresente o termo “ar condicionado” em sua redação, trata-se apenas de um rol exemplificativo de equipamentos aos que deverão ser empregados serviços de manutenção realizados “por empresas especializadas e profissionais devidamente capacitados”. Assim sendo, não há que se falar em especificações para “ar condicionado” no Edital.

3.5.4 Em referência às especificações dos equipamentos exigidos, impende reiterar que as Intervenções Obrigatórias devem ser implementadas em níveis de qualidade que proporcionem as condições necessárias à boa execução e preservação da adequação das atividades desempenhadas no âmbito da Área da Concessão, em adimplemento às obrigações materializadas na Cláusula 15ª, em especial, nas Cláusulas 15.6.xl, 15.6.lix e 15.6.lxxxi, todas do Anexo III – Minuta de Contrato.

3.5.5 Outrossim, conforme exposto no item 5.2.1.v, do Anexo II – Termo de Referência, “é ônus do proponente realizar vistoria prévia no Mercado Público Central e centrais de gás e refrigeração, de forma a tomar conhecimento de suas condições físicas”.

3.5.6 De todo modo, visando à maior clareza e transparência quanto ao estado físico/técnico desses equipamentos, o Edital apresenta nos Álbuns Fotográficos (especialmente nos Álbuns 1.a, 1.b e 2) os registros de imagem das condições físicas/técnicas atuais dos equipamentos.

4. CONCLUSÃO

Por todo o acima exposto, considerando que as disposições do Edital estão em plena consonância com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e com a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, sendo adequadas para a caracterização do objeto da Licitação e elaboração de propostas pelos Licitantes, entendendo que foram cumpridas as normas legais pertinentes e que o interesse público foi atendido, esta Comissão julga **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pela empresa MACIEL ADVOGADOS S/S.



Documento assinado eletronicamente por **Leticia Novello Cezarotto, Técnico Responsável**, em 30/06/2020, às 11:48, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.

Documento assinado eletronicamente por **Alessandra Bocorny de Azevedo, Técnico Responsável**, em 30/06/2020, às 11:55, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Wilson Pereira Ramos, Técnico Responsável**, em 30/06/2020, às 11:58, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **10762916** e o código CRC **A6C573D7**.