



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

3

PROCESSO N° 0900180002848 (5 VOLUMES) APENSO: 0900180025066 (2 VOLUMES)
ORIGEM: SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA - SEINFRA
INTERESSADO: AGERBA

PARECER N° GAB-PGE-PMC-023-2019

CONCESSÃO COMUM. Nova Rodoviária de Salvador. Análise do processo e das minutas de edital e contrato.

A Secretaria de Infraestrutura (SEINFRA) instaurou o presente processo com vistas à ultimação dos trâmites necessários a publicação do edital de licitação para a delegação da gestão, manutenção e operação do serviço público, e correspondentes infraestruturas, de apoio ao embarque e desembarque de passageiros dos serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual e intermunicipal no município de Salvador, conjugada com a construção e implantação do novo terminal.

Naquela primeira oportunidade, o processo restou instruído com minutas iniciais de edital e contrato, bem como com “*Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira do Novo Terminal Rodoviário de Salvador – Águas Claras*” (apócrifo - fls. 81/190), comprovação de realização de consulta e audiência públicas, ocorridas entre 11/04/2019 e 15/05/2018, e manifestações apresentadas pelos interessados.

Em apreciação preliminar do feito, esta PGE, dado o grande volume de alterações sugeridas, optou por ofertar novas minutas de edital e contrato (fls. 547/616), nas quais inseridas algumas sugestões colhidas durante a fase da consulta pública, consideradas juridicamente pertinentes, bem como indicados (em balões de comentários) questionamentos a serem respondidos pela AGERBA e providências a serem adotadas, dentre as quais a realização de novos e mais aprofundados estudos para dar respaldo aos números/valores lançados no instrumento convocatório e às escolhas atinentes à estruturação da modelagem.

Em atendimento às recomendações desta PGE, a AGERBA promoveu novo encaminhamento dos autos, carreando novas minutas de edital e contrato (fls. 663/734), bem como as respostas às manifestações colhidas em audiência e consulta públicas (fls. 620/662).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

das quais consta, reiteradamente, a informação no sentido de estarem sendo reelaborados os estudos pertinentes à estruturação do projeto.

Diante disso, foi proferido o Parecer nº GAB-PGE-PMC-018/2019 (fls. 739/754), em que analisadas as minutas de edital e contrato e feitas diversas recomendações para ajustes e alterações, tendo sido também examinada a fase interna do procedimento, com indicação de elementos faltantes, essenciais à regularidade da instrução, em especial os novos estudos de viabilidade, até então não concluídos. A este pronunciamento jurídico, foi juntada a minuta de fls. 755/818, contendo, ademais, diversos balões de comentários encaminhados à AGERBA, para observação.

Finalmente, em encaminhamento promovido pela SEINFRA, os autos ora retornam à apreciação desta PGE, tendo sido apresentadas pela AGERBA, mais uma vez, novas minutas de edital (fls. 827/845) e contrato (fls. 946/982) - que contemplam modificações e inovações em relação às versões antes apreciadas e ofertadas pela PGE e restam, desta feita, acompanhadas dos respectivos anexos¹ -, e finalmente juntados os estudos de viabilidade reelaborados (fls. 873/934), bem assim a Justificativa da conveniência da outorga da concessão, apócrifa (fls. 821/822) - cujo resumo foi devidamente publicado no Diário Oficial em 12/04/2019 (fls. 823/824) e na página virtual da AGERBA (vide fls. 825/826) -, e o Parecer Técnico de fls. 995/1001, de lavra do Assessor Técnico da AGERBA David Portinari de Santana e do Gerente da AGERBA Carlos Hulsmann, do qual constam, inclusive, os esclarecimentos prestados às anteriores manifestações da PGE.

É o relatório.

DA JUSTIFICATIVA E DO PARECER TÉCNICO DA AGERBA

Como já mencionado acima, trata-se de processo para contratação de Concessão Comum, com vistas à delegação da gestão, manutenção e operação do serviço

¹ Edital: Anexo I – Modelos (fls. 846/853), Anexo II – Termo de Referência e Poligonal da área do Novo Terminal Rodoviário (fls. 854/871 e 872), Anexo III – Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica (fls. 873/934), Anexo IV – Diretrizes para Apresentação do Plano de Negócios (fls. 935/935v), Anexo V – Minuta do Contrato (fls. 936/982).

Anexos específicos do Contrato: Anexo III – Sistema de Avaliação de Desempenho (fls. 983/986); Anexo IV – Seleção de Estudo Preliminar de Arquitetura (fls. 987/989), Anexo V – Diretrizes para Elaboração do Plano de Transferência Operacional (fls. 990/992), Anexo VI – Modelo de Carta de Fiança Bancária (fls. 993/993v), Anexo VII – Termo e Condições Mínimas do Seguro-Garantia (fls. 994/994v).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

público, e correspondentes infraestruturas, de apoio ao embarque e desembarque de passageiros dos serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual e intermunicipal no município de Salvador, conjugada com a construção e implantação do novo terminal.

Figura como Poder Concedente a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, cuja legitimidade para ostentar tal condição decorre das finalidades e competências previstas em seu Regimento Interno, aprovado nos termos do Decreto nº 7.426, de 31 de agosto de 1998:

"Art. 2º - A AGERBA tem por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, nos segmentos de energia, transportes e comunicações, competindo-lhe:

- I. atuar, mediante disposição legal ou pactuada, em especial nas áreas de energia elétrica, gás natural, petróleo e seus derivados, álcool combustível, rodovias, hidrovias, terminais aeroportuários, hidroviários e rodoviários, transportes intermunicipais de passageiros e comunicações;*
- II. promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos delegados submetidos à sua competência regulatória, propiciando condições de qualidade, regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade e modicidade das tarifas;*
- III. proteger os usuários contra o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;*
- IV. elaborar propostas em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos, observando a competência própria das Agências Nacionais;*
- V. atender, através das entidades reguladas, as solicitações de serviços indispensáveis à satisfação das necessidades dos usuários;*
- VI. promover a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;*
- VII. estimular a expansão e a modernização dos serviços delegados de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto à definição das políticas de investimento;*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

VIII. promover a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, bem como corrigir os efeitos da competição imperfeita;

IX. fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos contratos de concessões e termos de permissão de serviços públicos, aplicando, se for o caso, diretamente as sanções cabíveis, entre as quais, multas, suspensão temporária de participação em licitações, intervenção administrativa e extinção da concessão ou permissão e demais normas legais e pactuadas;

X. dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o poder concedente ou permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os respectivos usuários;

XI. licitar e contratar as concessões e permissões no âmbito dos serviços de energia, transportes e comunicações;

XII. elaborar, aprovar e controlar o cumprimento das normas regulamentares e disciplinadoras dos serviços públicos regulados;

XIII. exercer outras atividades correlatas que lhe sejam inerentes.

Parágrafo único - Para execução de sua finalidade poderá a AGERBA celebrar convênios, contratos e ajustes com instituições públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, observada a legislação pertinente.”

Na qualidade de Concedente, portanto, a AGERBA emitiu **Justificativa** acerca da **conveniência da outorga** de concessão do Novo Terminal Rodoviário de Salvador (fls. 821/822), nos seguintes termos:

“A escolha da Administração Pública pela delegação da gestão, manutenção e operação do serviço público, e correspondentes infraestruturas, de apoio ao embarque e desembarque de passageiros dos serviços de transporte coletivo rodoviários interestadual e intermunicipal no Município de Salvador, conjugada com a construção e implantação de novo terminal, justifica-se pela necessidade de aprimoramento do Serviço Público em si, especialmente pelos seguintes fatores: (i) implantação de importante investimento para a sociedade baiana, (ii) desafogamento do sistema viário do Município de Salvador, (iii) possibilidade e viabilidade de futura expansão do terminal e (iv) estímulo ao emprego no Estado da Bahia.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Devido a importância dos transportes na sociedade moderna, o correto planejamento das partes que compõem o sistema de transporte, entre elas o terminal rodoviário de passageiros, influencia o desenvolvimento da cidade e, consequentemente, a qualidade de vida da população. A delegação da gestão, manutenção e operação do terminal rodoviário à iniciativa privada – incluindo a construção de novo terminal – possibilita um importante investimento do Poder Público para a sociedade baiana na área de mobilidade e transporte, uma vez que o Novo Terminal incrementará e dinamizará a região de Águas Claras e suas proximidades.

A proposição da concessão na modalidade de exclusividade justifica-se por garantir a viabilidade econômica do negócio, tendo em vista o investimento a ser despendido, a demanda dos serviços e as receitas advindas da exploração do negócio, compostas pelas receitas da tarifa de uso do terminal e receitas complementares. A possibilidade de novos terminais concorrentes inseriria na licitação do negócio riscos desproporcionais, a toda evidência, incompatíveis com a eficiência na alocação dos recursos.

Com a concessão, a Região Metropolitana de Salvador passará a contar com um novo e moderno Terminal Rodoviário, integrado ao Metrô e ao sistema de transporte público de Salvador. Estas conexões deverão facilitar o acesso mais rápido justamente às zonas mais carentes e periféricas da cidade, onde reside parcela significativa dos usuários de transporte coletivo, inclusive rodoviário.

A mudança do Atual Terminal rodoviário para uma área localizada fora de um ponto tão central da cidade implicará, ainda, no desafogamento do sistema viário que hoje atende tanto o Terminal atual como regiões próximas, propiciando a desconcentração do tráfego de veículos em uma das zonas mais importantes da cidade, que atualmente encontra-se saturada.

Essa decisão, por alocar o equipamento em área periférica e próxima de rodovias de acesso, além de propiciar a desaglomeração das vias, resultará em diminuição de tempo de viagem.

Destaca-se, ainda, que nas situações em que o terminal rodoviário localiza-se em regiões centrais das cidades, como é o caso do Atual Terminal Rodoviário de Salvador, a expansão da infraestrutura é mais difícil. Isso se deve ao alto custo de desapropriação de terrenos que, em áreas centrais, tem maior valor, e a impossibilidade de integração direta com outras modalidades de transporte. A



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

construção do Novo Terminal em região mais periférica do Município de Salvador torna viável uma futura expansão e ampliação do Terminal.

Por fim, o desembolso dos recursos pela Concessionária propiciará o incremento de emprego e renda no Estado da Bahia, conferindo, dessa forma, méritos à concessão também no campo social.

Assim, de maneira a viabilizar a transferência do Terminal para um novo local, o objeto da presente concorrência, que terá prazo de 30 (trinta) anos, prorrogáveis por mais 5 (cinco), consiste:

- (i) na delegação do serviço público de apoio ao embarque e desembarque de passageiros dos serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual e intermunicipal no Município de Salvador;*
- (ii) na outorga do direito de explorar a operação do Atual Terminal à Concessionária;*
- (iii) na obrigação de construir e implantar o Novo Terminal Rodoviário; e*
- (iv) na outorga do direito de explorar a operação do Novo Terminal Rodoviário.*"
(sem grifos no original)

A Justificativa acima, estando apócrifa, deve ser assinada pelos servidores competentes.

Restou também emitido às fls. 995/1001, **Parecer Técnico**, subscrito pelo Assessor Técnico da AGERBA David Portinari de Santana e pelo Gerente da AGERBA Carlos Hulsmann, no qual foram avaliados e referendados os estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira elaborados pela **Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - FIPECAFI**, necessários ao lançamento da presente Concessão.

Além da validação dos estudos de viabilidade realizados, o citado documento aborda, ainda, outros aspectos relevantes. Assim é que ali resta informado, primeiramente, que a área escolhida em Águas Claras atende a critérios técnicos relevantes, levando um grande projeto de infraestrutura ao principal vetor de crescimento populacional da Cidade (a Zona do Miolo). Sobre a conveniência e oportunidade, afirma-se, no Parecer Técnico, que a escolha da Administração Pública pela concessão é respaldada na necessidade de aprimoramento do serviço público, especialmente por conta da "*(i) implantação de importante investimento para a sociedade baiana, (ii) desafogamento do sistema viário do*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Município de Salvador, (iii) possibilidade e viabilidade de futura expansão do terminal e (iv) estímulo ao emprego no Estado da Bahia." Justifica-se a exclusividade da prestação do serviço pela necessidade de garantir viabilidade econômica do negócio, à luz do investimento a ser despendido, demanda dos serviços e receitas advindas da exploração do negócio. A possibilidade de novos terminais concorrentes inseriria na licitação riscos desproporcionais. Demonstra-se, na justificativa, a preocupação com acesso mais rápido às zonas mais carentes e periféricas da cidade, onde reside parcela significativa dos usuários de transporte coletivo, inclusive rodoviário. Ademais, afirma-se que "o desembolso dos recursos pela Concessionária propiciará o incremento de emprego e renda no Estado da Bahia, conferindo, dessa forma, méritos à concessão também no campo social".

Seguem trechos extraídos do Parecer Técnico de fls. 995/1001:

“I. Critério de Julgamento e Outorga”

O novo plano de viabilidade propôs a alteração do critério de julgamento de "maior oferta do valor pela outorga" para "menor valor de tarifa", o que impactou substancialmente na metodologia de cálculo do Valor pela Outorga e na sua forma de pagamento, ressaltando que as receitas da Concessionária decorrerão não apenas da cobrança de TUTE, mas principalmente das receitas alternativas, complementares e acessórias decorrentes da exploração do Terminal.

O pagamento do Valor pela Outorga passou a ser composto por:

(...)

Nesse contexto, o novo critério de julgamento beneficia os usuários do serviço, que contarão com a redução da TUTE, ao tempo em que estimula, por meio da outorga, a celeridade na implantação do Novo Terminal.

2. Valor do Contrato

No estudo de viabilidade econômica elaborado pela FIPECAFI, o valor do contrato representa a soma das estimativas de receitas da TUTE e das receitas alternativas, complementares e acessórias, decorrentes da exploração do Terminal, a serem auferidas pela Concessionária ao longo do contrato.

Assim, embora a Concessionária tenha a obrigação de construir o Novo Terminal e o investimento demandado seja relevante nos três primeiros anos da concessão, o valor estimado do contrato reflete as receitas da Concessão decorrentes da exploração dos



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

espaços dos terminais e das receitas alternativas, complementares e acessórias a serem obtidas nos 30 anos de sua execução.

(...)

3. Estrutura de Financiamento considerada

O capital social exigido para a Concessionária, estimado em R\$ 18.385.554,51, corresponde a 20% do valor estimado dos investimentos, condizente com a estrutura esperada de capital próprio e de dívida.

Para projetos desta natureza, que demandam investimentos em infraestrutura, é natural a necessidade da estruturação de capital que suportará todas as necessidades financeiras do projeto. Esta estruturação é composta pela relação entre recursos próprios e recursos de terceiros (financiamento).

(...)

4. Vantagens em relação à implantação do terminal e subsequente prestação de serviço diretamente pelo Governo

Uma das alternativas para a implantação do projeto seria a construção do terminal e subsequente prestação do serviço diretamente pelo Governo. Nesse caso, a implantação do Novo Terminal Rodoviário se daria mediante contratação convencional da obra, regida pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou pela Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Entretanto, estes modelos produziriam desvantagens para a Administração Pública.

A implantação e operação do Terminal Rodoviário de forma direta comprometeria o orçamento do Governo e, provavelmente, não garantiria o atendimento adequado aos usuários.

O modelo proposto pela FIPECAFI (concessão comum) mitiga as principais desvantagens apontadas. Caberá à esta Agência o poder de fiscalização e gestão do contrato, cabendo ao Concessionário financeirar, executar e operar o projeto, conforme as condições estabelecidas no Contrato. Além disso, o modelo prevê um indicador de qualidade pelo qual o parceiro privado será remunerado de acordo com o seu desempenho.

Ademais, as concessionárias privadas conseguem ser mais eficientes na realização dos investimentos, na gestão e acompanhamento da dinamicidade do desenvolvimento



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

urbano, bem como na gestão dos espaços comerciais, garantindo qualidade no atendimento dos serviços prestados.

5. Viabilidade Técnica

O Termo de Referência contém os elementos, diretrizes e especificações técnicas suficientes ao dimensionamento do Novo Terminal Rodoviário, que deverão ser seguidos pelo Concessionário na elaboração da proposta e no desenvolvimento dos Projetos Básico e Executivo, com o nível de informação adequado para sua caracterização.

A FIPECAFI também apresentou nos estudos uma evolução no nível de investimento, uma vez que o novo Terminal Rodoviário deverá prever a Certificação Leed (sistema de certificação e orientação ambiental de edificações) – Selo Leed Silver, garantindo que todas as interfaces do projeto sejam executadas com um nível maior de qualidade.

6. Viabilidade Econômica Financeira

O Estudo Econômico Financeiro da FIPECAFI demonstrou a Viabilidade Econômica Financeira da concessão, definindo alguns aspectos técnicos do Novo Terminal; projetando o número de passageiros embarcados; e analisando a viabilidade econômico-financeira do projeto, incluindo as projeções de Receita, Capital Expenditure (Capex) e Operational Expenditure (Opex) estimados para o Novo Terminal.

Para análise da qualidade do investimento foi elaborado o Fluxo de Caixa Líquido projetado para a Operação do Atual Terminal Rodoviário e implementação, exploração e manutenção do Novo Terminal Rodoviário, ambos no regime de concessão. Conforme as condições estabelecidas nos resultados financeiros do estudo, a FIPECAFI concluiu que o contrato em modalidade de concessão é economicamente viável.

Em relação aos estudos da FIPECAFI, julgamos como adequados a metodologia apresentada, os parâmetros e critérios para a definição do Fluxo de Caixa Líquido do projeto e a viabilidade econômica financeira nos termos propostos do mesmo estudo.

7. Estrutura de Garantia

Pelo modelo proposto pela FIPECAFI, na Concessão Comum não há a estruturação de pacote de garantias do Poder Público que respaldem a remuneração do Parceiro



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Privado, pois as receitas do projeto são vinculadas diretamente às tarifas cobradas dos usuários e às receitas alternativas, complementares e acessórias decorrentes da exploração do Terminal, sem que haja qualquer contrapartida do Poder Público.

O valor da garantia de execução do contrato foi fixada no percentual de 2,5% do valor do contrato e no período de realização das obras terá adicional de 30% do valor dos investimentos, considerados suficientes para assegurar o custeio operacional por um período de, aproximadamente, 6 meses, e manter as obras por período significativo, até que a Concedente realize nova licitação, caso a Concessionária não cumpra com suas obrigações contratuais e interrompa a execução das obras do Novo Terminal.

8. Justificativa da alocação dos principais riscos no Contrato de Concessão

Da análise dos estudos elaborados pela FIPECAFI, concluímos que os riscos inerentes à concessão foram alocados de forma objetiva, racional e motivada, atribuindo a cada uma das partes os riscos que tenham melhor capacidade de administrar ou de mitigar, minimizando os custos na gestão de riscos e maximizando os benefícios para os usuários. Na hipótese de riscos que nenhuma das partes sejam capazes de assumir integralmente, tais riscos deverão ser compartilhados.

A partir dessas premissas, a modelagem básica do Contrato de Concessão contempla uma avaliação detalhada dos riscos inerentes ao projeto, constituindo elemento relevante na sua estruturação, organizada para ser útil na gestão do contrato, mitigando os riscos ao longo de sua execução.

Concluindo, julgamos como adequados a metodologia apresentada nos estudos, bem como os parâmetros e critérios para definição do Fluxo de Caixa Líquido do projeto.”

Percebe-se, portanto, que a AGERBA aquiesceu e ratificou as premissas e conclusões lançadas nos estudos da empresa de consultoria especializada contratada (FIPECAFI), sustentando haver conveniência e oportunidade na realização da concessão, mormente na modalidade concessão comum, bem como viabilidade da contratação, com específica apreciação das questões alusivas à correção da escolha do critério de julgamento, valor do contrato, estrutura de financiamento considerada, vantagens em relação à prestação do serviço diretamente pelo ente público, viabilidade técnica, viabilidade econômico-financeira, análise da estrutura de garantias e análise da alocação dos riscos.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

**DAS RESPOSTAS DA AGERBA ÀS OBSERVAÇÕES DO PARECER N°
GAB-PGE-PMC-018/2019**

Quanto aos aspectos enumerados no Parecer n° GAB-PGE-PMC-018/2019, a AGERBA, através do supra mencionado Parecer Técnico traz, também, os esclarecimentos a seguir expostos.

I. Edital

a) Tipo de Licitação (Item 4)

"A escolha do critério de julgamento pela menor tarifa, a ser proposta na forma de redução percentual nas diferentes categorias de TUTEs dos Terminais, é adequada para proteger o interesse dos usuários, ao incentivar que deles sejam cobradas menores tarifas pelo uso dos serviços públicos.

Cumpre pontuar que o estudo de viabilidade econômica realizado pela Concedente e apresentado no Anexo III do Edital mostra a viabilidade do negócio adotando-se esse critério de julgamento, tendo em vista que as principais receitas da Concessionária decorrerão não apenas da cobrança de TUTE, mas principalmente das receitas extraordinárias decorrentes da exploração do Terminal. Além disso, o novo critério de julgamento - redução percentual única a ser aplicada nas diferentes categorias de TUTE, sem diferenciação entre as tarifas do Atual Terminal e do Novo Terminal - não resulta em diferenciação entre as tarifas do Atual e do Novo Terminal."

Portanto, resta justificada, tal como solicitado pela PGE, a eleição do critério "menor tarifa", tendo a AGERBA informado que tal escolha encontra respaldo no estudo de viabilidade econômica apresentado no Anexo III do Edital.

No que toca à recomendação de que fossem trazidos aos autos estudos sobre a exeqüibilidade de eventual proposta que ofertasse redução de 100% no valor da TUTE do atual terminal (o que equivaleria a tarifa "zero"), resta prejudicada, uma vez que, conforme nova minuta de edital apresentada às fls. 827/845, houve alteração no critério para aferição da melhor proposta, sendo adotado um único percentual de redução tarifária para ambos os



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

terminais e, assim, suprimido o item 4.3.3, que impedia a concorrente de propor redução nas TUTEs do Novo Terminal caso não tivesse ofertado redução de 100% nas TUTEs do Atual Terminal.

b) Garantia da Proposta (Subitens 11.2 e 11.4.2)

"Subitem 11.2: garantia da proposta no valor de R\$ 7.645.885,52 (sete milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), correspondente a 1% do valor estimado do CONTRATO;

Subitem 11.4.2: Estimamos que o valor da garantia da proposta é adequado para (i) desincentivar a participação de "aventureiros" no certame, (ii) medir a qualificação econômico-financeira dos participantes e (iii) induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, uma vez que pode ser convertida em favor da Concedente na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.

A garantia de proposta pode ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança-bancária, conforme previsto pelo art. 56 da Lei nº 8.666/1993. Caso a garantia de proposta seja prestada por meio de títulos da dívida pública, aceitar-se-á apenas os títulos atualmente existentes e disponíveis¹, quais sejam, Tesouro Prefixado (LTN); Tesouro Prefixado com Juros Semestrais (NTN-F); Títulos Pós-fixados; Tesouro SELIC (LFT); Tesouro IPCA + com Juros Semestrais (NTN-B); Tesouro IPCA+ (NTN-B Principal), uma vez que, para assegurar certeza para fins de garantia, apenas podem ser aceitos os títulos previamente cadastrados nos sistemas de controle estatal. Além disso, tais títulos possuem valor de mercado, preços conhecimentos e, principalmente, liquidez." (sic)

Segue, pois, definido o valor da garantia, com respaldo no estudo de viabilidade apresentado, bem como apresentada a justificativa técnica pertinente aos títulos da dívida pública admitidos no edital.

c) Consórcio e Garantia da Proposta (Subitem 11.4.1.1)

"Item alterado conforme orientação: "Se a CONCORRENTE for CONSÓRCIO, a

¹ Disponível em: <<http://www.tesouro.gov.br/web/stn-entenda-cada-titulo-no-detalhe>>.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

GARANTIA DA PROPOSTA deverá ser emitida individualmente no nome de cada uma das integrantes do CONSÓRCIO, na proporção da sua respectiva participação, alcançando o valor total exigido no item 11.2.”

A redação segue conforme sugerido pela PGE.

d) Qualificação Técnica (Subitens 13.7.2.1, 13.7.2.1.1, 13.7.2.2, 13.7.2.2.1, 13.7.3.1 e 13.7.3.1, ii)

“Subitens 13.7.2.1 e 13.7.2.1.1: itens alterados considerando o quantitativo da projeção de passageiros estimada para o ano de 2019, conforme Adendo A do Anexo III do Edital - Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica; Subitens 13.7.2.2 e 13.7.2.2.1: o quantitativo previsto nestes itens está em conformidade com o limite máximo de 50% recomendado pelo TCU; Subitens 13.7.3.1 e 13.7.3.1, ii: itens alterados considerando o valor do investimento estimado para a execução da Obra, conforme Adendo A do Anexo III do Edital - Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica.”

Quanto aos itens 13.7.2.1, 13.7.2.2 e 13.7.3.1, verifica-se que o Parecer Técnico supracitado logrou atender às recomendações desta PGE, visto ter demonstrado que os quantitativos relativos a número de passageiros embarcados, total da área construída e porte mínimo de investimentos realizados encontram amparo nos estudos de viabilidade realizados (Termo de Referência e Adendo A do Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica) e que tais valores não superam o percentual máximo de 50% admitido pela jurisprudência do TCU³ relativamente às parcelas de maior relevância.

³ [...]

11. Primeiramente, transcrevo os termos do enunciado nº 263 da Súmula de Jurisprudência do TCU, que bem retrata o entendimento aqui consolidado:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

12. Como se pode observar, não há dúvida quanto à possibilidade de exigência de quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que atendidos dois requisitos essenciais, quais sejam: a) a imposição deve restringir-se aos itens de maior relevância e valor significativo do objeto; e b) deve ser guardada proporção entre a quantidade exigida e a dimensão do objeto a ser executado.

13. Assim, o primeiro requisito essencial foi devidamente observado, conforme já delineado nos itens 5 e 6 deste voto. Quanto ao outro quesito, este Tribunal tem decidido recursivamente que a comprovação de experiência em índice superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar é exigência excessiva, e restringir indevidamente o



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

No que tange, porém, aos itens 13.7.2.1.1, 13.7.2.2.1 e 13.7.3.1, ii – indicativos mínimos a serem exigidos em pelo menos um atestado, no caso de somatório –, remanesce a necessidade de justificar tecnicamente a razão que fundamenta a concentração exigida num único atestado e a escolha do percentual específico. Recomenda-se, portanto, seja o Parecer Técnico complementado com a referida motivação.

e) Atestados de Afiliada e Subcontratada (Subitens 13.7.2.1.1, 13.7.2.2.1 e 13.7.3.3)

"Os Atestados da Afiliada ou Subcontratada são exigidos como requisitos de Habilitação, ou seja, procedimento que precede a Contratação. Ademais, o Edital dispõe expressamente, nos subitens acima indicados, que eventuais Afiliadas ou Subcontratadas deverão ser previamente indicadas, ou seja, no momento da habilitação, acompanhadas dos documentos que comprovem sua qualificação técnica."

A manifestação da AGERBA ratifica o quanto já afirmado por esta PGE no Parecer nº GAB-PGE-PMC-018-2019, no sentido de que a permissão constante do edital de apresentação de atestado de qualificação técnica por parte de afiliadas ou subcontratadas harmoniza-se com a atual jurisprudência do TCU (Acórdão 2.992/2011):

"[...]

Os gestores da SEP/PR afirmaram que a aceitação de apenas um compromisso de posterior qualificação ou de subcontratação de um terceiro pré-qualificado favoreceria a competitividade do certame. Permitiria, segundo o poder concedente, a participação de novos atores no setor, possuidores de notória capacidade econômico-financeira para realizar os investimentos necessários, como seria o caso dos fundos

caráter competitivo do certame, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas devem estar tecnicamente explicitadas, seja no processo licitatório, seja no próprio edital e seus anexos (vide Acórdãos nºs 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007, 608/2008, 2.215/2008, 2.099/2009, 2.147/2009, 1.432/2010 e 1.552/2012, todos do Plenário). (...)" (TCU, Plenário, Acórdão nº 3104/2012, sendo relator o Ministro Valmir Campelo, Ata nº 46, de 20/11/2013). (sem grifos no original)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

de pensão. A SefidTransporte assentiu a tais justificativas, mas ponderou que eventual escolha de empresa incapaz afetaria a qualidade do serviço prestado.

Com efeito, esse é o cerne da discussão. Por óbvio que o abrandamento das exigências de participação tende a ampliar o número de habilitados, mas não se pode olvidar que os procedimentos de habilitação têm justamente o objetivo de restringir o universo de competidores ao rol daqueles efetivamente capazes de bem executar o objeto. Assim, a opção feita pelo poder concedente apenas pode ser considerada regular se endossada por outras condicionantes que certifiquem a competência da empresa a ser contratada e, por conseguinte, afiançem a qualidade dos serviços a serem prestados.

Em solução da possível falha, primeiro é imprescindível notar que a contratação de empresa inábil é mitigada pelo próprio instrumento que regulará a concorrência, por meio de disposição que obriga à comprovação da qualificação como operador portuário ou à contratação de entidade qualificada antes da celebração do contrato (item 27.2.4 da minuta do edital). [...]

Há ainda previsão editalícia que afasta prejuízo financeiro relativo à frustração do processo concorrencial, decorrente de eventual vitória no certame de empresa que não cumpra a qualificação antes da contratação. O item 28.2 da minuta de edital prevê a aplicação de multa no valor da garantia de proposta ao arrendatário que não cumprir as exigências para assinatura do contrato no tempo fixado. [...]” (os destaques estão conforme original) (TCU, Plenário, Acórdão 1532/2014, sendo relator a Ministra Ana Arraes. Data da sessão: 11/06/2014. Ata 19/2014).

No mesmo sentido já vinha caminhando parte da doutrina nacional, aqui representada pelo professor Floriano Azevedo Marques Neto:

“[...] coloca-se como uma medida aconselhável a inclusão, nos editais de licitação para concessão de serviço público, de dispositivo admitindo que parte das exigências de comprovação de capacidade técnico-operacional seja feita pela apresentação de atestados não em nome de empresa licitante ou integrante de consórcio licitante, mas de atestados em nome de empresa especialista, indicada como subcontratada



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

nomeada, que assumiu com o licitante o compromisso firme pelo qual se obriga a fornecer os bens ou realizar os serviços objeto da contratação. [...]”⁴

Note-se que, conforme estabelecido no subitem 18.4.6 da minuta do Edital (fls. 827/846), é exigida, como requisito prévio à assinatura do contrato, a comprovação de contratação da empresa em nome da qual restou apresentado o atestado.

f) Integralização de Capital Social Mínimo (Subitem 18.4.3)

“Inserido o valor de R\$ 18.385.554,51 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), correspondente a 20% do valor estimado para o investimento.

O capital social exigido para a Concessionária é condizente com a estrutura esperada de capital próprio e de dívida. Conforme prática no mercado brasileiro de infraestrutura, os projetos desta natureza são financiados por linhas de crédito subsidiadas de instituições próximas ao governo, como o BNDES, BNB; instituições ligadas a órgãos multilaterais, como o BID, IFC e o BIRD; ou estruturas financeiras no mercado de capitais, como debêntures, debêntures incentivadas, captação corporativas.

No âmbito do Projeto, por conta do escopo dos serviços a serem disponibilizados, foi feita uma estimativa de financiamento de longo prazo, considerando o modelo de custos do BNDES.

De acordo com informações públicas, foi estimado que a taxa de juros nominal cobrada pelo financiamento será 10,4% ao ano em um prazo de até 20 anos de pagamento, com um prazo de carência do principal de até 4 anos.

Para estruturação do financiamento, considerou-se que 80% do investimento do Ano 1 ao Ano 3 será financiado (valor que a ser captado no primeiro ano da Concessão) e o restante obtido através de recurso próprio da Concessionária. Para o serviço da dívida, estimou-se um prazo total de financiamento de 20 (vinte) anos, sendo 03 (três) anos de carência e 17 (dezessete) de amortização. Convém ressaltar que, entre os requisitos para o Project Finance, está o Índice de Cobertura do Serviço da Dívida (ICSD) de no mínimo para “financiabilidade” do projeto de 1,3 para cada ano.

⁴ NETO, Floriano Azevedo Marques. A admissão de atestados de subcontratada nomeada nas licitações para concessão de serviços públicos. Boletim de Licitações e Contratos – BLC. Ano XX, nº 2, Fev-2007, São Paulo: NDJ, 2007, p. 122.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

operacional pós-primeiro ano de amortização da dívida, índice suficientemente alcançado pela estrutura de dívida proposta.

Para a composição do custo de capital, é considerado a relação entre capital de terceiros e próprio durante todo período da Concessão, que para a estrutura de dívida proposta, é de 1,5 Dívida/Capital. Entretanto, cabe ressaltar que a CONCESSIONÁRIA é responsável pela obtenção dos recursos financeiros para a construção do Novo Terminal Rodoviário, bem como ofertar as condições de viabilidade necessárias, no que couber de sua obrigação.”

Resta, pois, apresentada a justificativa técnica demandada por esta PGE.

g) Anexos (Item 22)

“Todos os anexos ao Edital e ao Contrato já foram inseridos, exceto os documentos a serem apresentados pela licitante vencedora.”

Tal como afirmado pela AGERBA, restaram apresentados, com a minuta de fls. 827/994, os seguintes anexos ao Edital: Anexo I – Modelos, Anexo II – Termo de Referência e Poligonal da área do Novo Terminal Rodoviário, Anexo III – Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica, Anexo IV – Diretrizes para Apresentação do Plano de Negócios, Anexo V – Minuta do Contrato e seus Anexos.

Sobre a pertinência técnica de tais documentos, já se manifestou a AGERBA no seu Parecer de fls. 995/1001.

II. Contrato

a) Comissão de Gestão do Contrato (Subcláusula 1.1, ix)

“Definido prazo de 10 (dez) dias.”

Atendida, assim, a recomendação da PGE.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

b) Estudo Preliminar de Arquitetura (Subcláusula 1.1, xxv)

"Expressão retirada do item, conforme sugestão.

Para escolha do Estudo Preliminar de Arquitetura, que determinará a concepção arquitetônica do Novo Terminal Rodoviário e que deverá ser aprofundado nos Projetos Básicos e Executivos, a Concessionária deverá contratar 03 estudos preliminares de arquitetura, cabendo ao Poder Concedente a escolha do estudo que mais se adeque ao negócio concedido, conforme procedimento previsto no Anexo IV. A previsão de realização do procedimento de contratação de estudos, nos moldes estabelecidos no Contrato de Concessão e no Anexo IV do Edital, justifica-se por incentivar a escolha da concepção arquitetônica que mais se adeque ao modelo de negócio e garanta o atendimento com eficiência aos usuários, aos serviços e à mobilidade de veículos, tirando proveito dos recursos naturais.

Cumpre pontuar que, para a elaboração dos estudos preliminares de arquitetura deverão ser observadas as diretrizes mínimas constantes no Anexo II - Termo de Referência, que contêm dados suficientes para a elaboração dos estudos preliminares, cabendo, em todo caso, à concessionária fornecer às empresas contratadas eventuais dados/informações adicionais solicitados."

Ao que parece, a AGERBA sustenta, neste particular, que as diretrizes mínimas constantes do Termo de Referência configuram os "elementos de projeto" legalmente exigidos. Recomenda-se, contudo, que tal conclusão seja explicitada de maneira mais assertiva, de modo a não sobejarem dúvidas a este respeito.

c) Exclusividade da Concessão (Subcláusula 3.2)

"O item será mantido, vez que a justificativa da conveniência da outorga de concessão, caracterizando seu objeto, área e prazo, será publicizada antes da divulgação do Instrumento Convocatório, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.987/95."

Deveras consta na justificativa adunada aos autos, cujo extrato restou publicado no Diário Oficial de 12/04/2019 e no site da AGERBA, que a proposição da concessão na modalidade de exclusividade explica-se "por garantir a viabilidade econômica do negócio, tendo em vista o investimento a ser despendido, a demanda dos serviços e as



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

receitas advindas da exploração do negócio, compostas pelas receitas da tarifa de uso do terminal e receitas complementares. A possibilidade de novos terminais concorrentes inseriria na licitação do negócio riscos desproporcionais, a toda evidência, incompatíveis com a eficiência na alocação dos recursos.”

Apresentada, então, a justificativa técnica da opção pela outorga com exclusividade, como exigido no art. 16 da Lei nº 8.987/1995.

d) Anexos (Subcláusula 8º)

“Todos os anexos ao Contrato já foram inseridos, exceto os documentos a serem apresentados pela licitante vencedora.”

Tal como afirmado pela AGERBA, restaram apresentados, com a minuta de fls. 936/994, os seguintes anexos ao Contrato: Anexo III – Sistema de Avaliação de Desempenho, Anexo IV – Seleção de Estudo Preliminar de Arquitetura, Anexo V – Diretrizes para Elaboração do Plano de Transferência Operacional, Anexo VI – Modelo de Carta de Fiança Bancária, Anexo VII – Termo e Condições Mínimas do Seguro-Garantia.

Sobre a pertinência técnica de tais documentos, já se manifestou a AGERBA no seu Parecer de fls. 995/1001.

e) Serviço Adequado (Subcláusula 22.1)

“Item retirado. Todos os dispositivos referentes ao Sistema de Avaliação de Desempenho estão contemplados na Cláusula 25º e no Anexo III do Contrato.”

Uma vez suprimido tal ponto e considerando que “serviço adequado” já se encontra definido na subcláusula 1.1, xlvi, do Contrato, perde o objeto a recomendação anteriormente feita pela PGE.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

f) Taxa de Fiscalização (Subcláusula 23.2, xxi)

"Item retirado. A taxa de fiscalização será cobrada nos termos do subitem 4.4.3.2 do Anexo III do Edital - Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica."

Observa-se que foi acatada a recomendação da PGE de supressão deste ponto, haja vista que a obrigação nele inserida já se encontra abarcada na alínea x da mesma subcláusula, segundo a qual deve a concessionária "pagar os ônus das taxas e impostos Municipais, Estaduais e Federais devidos", logrando submetê-la à taxa prevista na Lei nº 11.631/2009, Anexo I, item 3.7⁵.

g) Sanitário Gratuito (Subcláusula 23.2, xxv)

"Será vedada a cobrança pelo uso do sanitário, conforme subitem 32.6, i, assim, a redação do subitem em referência foi alterada na forma a seguir: "Disponibilizar, dentro e fora da área de embarque, sanitários de uso gratuito aos usuários dos TERMINAIS, nos termos da Lei Municipal nº 4591/1992"."

Satisfeita a recomendação da PGE no sentido de adequar as disposições contratuais ao quanto determinado na Lei Municipal nº 4591/1992.

h) Multa por Caducidade (Subcláusulas 29.13 e 49.8.1)

"Foi dada nova redação à Cláusula 49, retirando a aplicação de multa à Concessionária decorrente da decretação de caducidade.

O Contrato passou a prever apenas que eventuais valores devidos pela Concessionária ao Poder Concedente serão descontados da indenização devida pelo Poder Concedente, podendo acarretar: (i) a execução da garantia de execução do contrato, para resarcimento de eventuais prejuízos causados à Concedente que superarem o valor da indenização; e (ii) a retenção de eventuais créditos decorrentes

⁵ Taxa de Fiscalização dos Terminais Rodoviários, Aeroportos e Hidroviários do Estado da Bahia, correspondente a 1% do faturamento bruto do terminal.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

do contrato, em especial o valor da indenização, até o limite dos prejuizos causados à Concedente."

Como se colhe da manifestação supra da Agerba, optou-se por suprimir a gradualidade da multa por decretação de caducidade, mantendo-se a multa fixa de 20% (Subcláusula 29.11 da minuta de fls. 936/982) pelos eventos de caducidade.

Prejudicada, assim, a recomendação desta PGE quanto à definição dos percentuais de gradação.

i) Nota Mínima IQS (Subcláusula 30.1.8)

"O patamar foi indicado e o Anexo referente ao Sistema de Avaliação de Desempenho foi inserido."

Uma vez que fixado o percentual de 75%, cumprida a orientação desta PGE quanto à necessidade de sua indicação.

J) Capital Social Subscrito Mínimo (Subcláusula 37.1)

"O valor do capital social mínimo subscrito foi definido em R\$ 18.385.554,51 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), correspondente à 20% do valor estimado para o investimento."

Resta, assim, devidamente definido o importe do capital social mínimo a ser subscrito, constando a sua justificativa técnica de análise pormenorizada inserida no Item 3 do Parecer Técnico de fls. 995/997, no qual afirmado ser, o valor exigido a tal título – correspondente “a 20% do valor estimado dos investimentos” –, “condizente com a estrutura esperada de capital próprio e de dívida de capital” (fls. 996).

Atendidas, portanto, as observações da PGE no particular.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

k) Seguros (Subcláusula 44^a)

"A cláusula foi revisada e passou a estabelecer critérios objetivos mínimos para contratação dos seguros, sem pré-definição dos valores."

Dante da anunciada revisão da cláusula, com a supressão da pré-indicação de valores mínimos específicos e a adoção do modelo aberto de 'limites máximos de indenização calculados com base no maior ano provável' (Subcláusula 44.15 da minuta de fls. 936/982), perde o objeto a manifestação anterior desta PGE, relativamente à indicação daqueles valores que ainda se encontravam em aberto.

Convém, no entanto, justificar tecnicamente tal opção, recomendando-se seja demonstrada a conveniência do modelo adotado, sua suficiência para resguardar o interesse público e adequação às normas da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

l) Garantia de Execução Contratual (Subcláusula 45.1)

"O valor da garantia de execução do contrato será de R\$ 19.114.713,80 (dezenove milhões, cento e quatorze mil, setecentos e treze reais e oitenta centavos), correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do valor estimado do contrato, e o adicional de 30% do valor dos investimentos no período de realização das obras, no valor de R\$ 30.545.067,77 (trinta milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, sessenta e sete reais e setenta e sete centavos), são suficientes para assegurar o custeio operacional por um período de aproximadamente 6 meses, assim como manter as obras até que a Concedente realize nova licitação, caso a Concessionária não cumpra com suas obrigações contratuais e interrompa a execução das obras do Novo Terminal."

Restando indicado o valor da garantia de execução contratual, e apresentada a respectiva justificativa técnica, asseverando-se ser este bastante para fazer frente a eventual inexecução contratual, considera-se atendida a precedente recomendação desta PGE.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

m) Indenização Adicional por Encampação (Subcláusula 48.2.4)

"Os percentuais foram inseridos"

Aqui, também, nada mais a pontuar, visto que indicados os percentuais anteriormente reclamados pela PGE.

DAS NOVAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO E SEUS ANEXOS

Como as minutas apresentadas às fls. 827/994 trazem novas redações e elementos não contemplados nas versões anteriores, impõe-se que sejam revisitadas, na forma dos comentários e recomendações a seguir.

I. Edital

a) Item VIII do Preâmbulo – Prazo de duração do contrato

Considerando que na minuta do Contrato de fls. 936/982 a AGERBA manteve a possibilidade de prorrogação contratual por mais 05 (cinco) anos (Subcláusula 4.2), convém que tal informação também conste do Preâmbulo do Edital, como, inclusive, constou da minuta anteriormente ofertada pela PGE.

Recomenda-se a seguinte redação:

"VIII – Prazo de duração da concessão: 30 (trinta) anos, renovável por mais 5 (cinco) anos."

b) Subitem 4.7.1 – Parcela Fixa Adicional do Valor pela Outorga

O item em questão, tal como apresentado pela AGERBA, não indica a periodicidade (mensal, na forma do Plano de Negócio às fls. 894) do pagamento da referida parcela adicional, tampouco o respectivo termo final. Propõe-se, assim, a seguinte redação:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

"4.7.1 Após o 36º mês da DATA DE ASSINATURA do CONTRATO, será acrescida à PARCELA FIXA DO VALOR PELA OUTORGА uma PARCELA FIXA ADICIONAL DO VALOR PELA OUTORGА, equivalente a R\$ 512.500,00 (quinhentos e doze mil e quinhentos reais), a ser paga mensalmente até que ordem de inicio de operação do NOVO TERMINAL seja emitida e a operação do ATUAL TERMINAL seja completamente encerrada."

c) Subitem 12.2, iv – Condições da Proposta Econômica

A última redação apresentada pela AGERBA impõe ao licitante considerar as receitas de TUTE e extraordinárias nos exatos valores consignados no edital e seus anexos. Entende-se, porém, que tal redação não é coerente, visto que o critério de julgamento da melhor oferta é, justamente, o desconto ofertado no valor fixado para a TUTE no Edital e que o quantitativo referente às receitas extraordinárias indicado no Anexo III (Plano de Negócios – fls. 873/934) é estimativo e meramente indicativo, conforme fls. 874v^b e Subitem 2.2 do Edital, devendo o licitante empreender as suas próprias estimativas e estudos de viabilidade, com liberdade para modelar sua proposta econômica. Propõe-se, portanto, o seguinte texto:

*"12.2 A PROPOSTA ECONOMICA é incondicional e deverá levar em consideração:
(...)
(iv) as receitas oriundas do recebimento da TUTE e da exploração de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS, na forma consignada neste EDITAL e seus ANEXOS;"*

d) Subitem 16.1 – Saneamento de Falhas Formais

O referido Subitem facultou à Comissão de Licitação relevar ou sanar falhas, omissões ou defeitos formais nos documentos apresentados pela concorrente.

A Lei Estadual nº 9.433/2005⁷, entretanto, não contempla a faculdade de que sejam relevados erros formais, fazendo menção apenas à possibilidade de saneamento.

⁷ "Este Plano de Negócios tem caráter meramente indicativo, devendo os licitantes interessados, realizarem seus próprios estudos técnicos, operacionais, econômico-financeiros e demais levantamentos que julgarem necessários."

⁸ Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da comissão de licitação.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Assim, propõe-se a seguinte redação:

"16.1 Eventuais falhas, omissões ou defeitos formais nos documentos apresentados pela CONCORRENTE, refiram-se estes à GARANTIA DA PROPOSTA; à PROPOSTA ECONÔMICA; e aos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO Jurídica, Fiscal, Técnica e Econômico-financeira; poderão ser saneados pela COMISSÃO DE LICITAÇÃO, mesmo que para tanto seja necessária a realização de diligência, hipótese em que será realizada no prazo de até 10 (dez) dias e apenas para esclarecer situação fática ou jurídica já existente na data da apresentação da proposta."

II. Contrato

a) Subcláusula 23.2 – Obrigações da Contratada

Ao longo da referida cláusula, é utilizada a expressão "TERMINAL" para fazer menção à atual rodoviária. Sucede, todavia, que nas definições constantes da Subcláusula 1.1, o verbete "TERMINAL" refere-se, indistintamente, tanto à atual quanto à nova rodoviária, a ser construída⁸.

Ademais, a vedação incluída na alínea "xx" deve, ao que parece, aplicar-se não somente ao atual terminal, mas a ambos.

Considerando tais questões, bem como outros equívocos textuais verificados, opta-se por indicar nova redação à Subcláusula, nos seguintes termos:

23.2 Constituem as principais obrigações da CONCESSIONÁRIA:

- (i) Operar, manter e conservar o ATUAL TERMINAL;
- (ii) Construir e implantar o NOVO TERMINAL e transferir para ele os SERVIÇOS, conforme definido pela CONCEDENTE.
- (iii) Operar, manter e conservar o NOVO TERMINAL;

⁸ "(iii) TERMINAL: rodoviária atualmente em operação na área do Iguatemi no Município de Salvador ou Futuro Terminal Rodoviário do Município de Salvador, a ser construído pela CONCESSIONÁRIA, aquele que estiver em operação."



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

- (iv) Editar e disponibilizar em seus canais de comunicação o Regimento Interno do Terminal Rodoviário de Salvador;
- (v) Exercer a vigilância de toda a área do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL, assim como, fornecer todo o material necessário para que se promova a segurança;
- (vi) Manter a continuidade dos SERVIÇOS, até autorização em sentido contrário da CONCEDENTE;
- (vii) Permitir o livre acesso dos encarregados da fiscalização, em qualquer época, aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos e financeiros, assim como às instalações e equipamentos do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL;
- (viii) Devolver o ATUAL TERMINAL à CONCEDENTE após a transferência das operações para o NOVO TERMINAL e devolver o NOVO TERMINAL findo o CONTRATO; em perfeitas condições de uso, higienização e conservação;
- (ix) Acatar a indicação da CONCEDENTE, relativa às áreas destinadas à instalação de serviços de utilidade ou necessidade pública, livres de quaisquer ônus e a qualquer título;
- (x) Assumir os ônus das taxas e dos impostos Municipais, Estaduais e Federais devidos, além dos seguros previstos em lei e neste CONTRATO, pagando-os pontualmente, inclusive as contribuições incidentes sobre as diversas formas de exploração comercial das atividades objeto deste CONTRATO;
- (xi) Não instalar, direta ou indiretamente, serviço de sonorização (alto-falantes) no ATUAL TERMINAL ou no NOVO TERMINAL, a qualquer título, pretexto ou fim, salvo para anúncio de embarques, desembarques ou alterações da operação de transporte, estando excluída dessas proibições a instalação de serviço de video para veiculação de informações e anúncios aos usuários, desde que a utilização do sistema não venha a prejudicar as divulgações de embarque, desembarque ou outras que digam respeito à operação do ATUAL TERMINAL ou do NOVO TERMINAL e que sejam de interesse do passageiro;
- (xii) Executar imediatamente, a seu ônus, todo e qualquer reparo que se faça necessário nas instalações e áreas construídas no prédio, assim como obras e serviços de limpeza do edifício do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL;

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas eletronicamente neste documento foram validadas. Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tceba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação C4MTYOD00



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

- (xiii) Manter o conjunto arquitetônico e instalações do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL em perfeito estado de conservação e asseio, dando manutenção, de modo a permitir o pleno funcionamento de todos os serviços;
- (xiv) Cumprir e fazer cumprir as normas e instruções editadas pela CONCEDENTE, quanto ao funcionamento administrativo e operacional do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL;
- (xv) Manter serviços de informação permanente ao público, tais como, dentre outros: horários, tarifas, locais de guichês, etc;
- (xvi) Coibir a permanência ou circulação de mascates, ambulantes ou vadios nas áreas internas e externas do conjunto arquitetônico do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL, podendo recorrer ao auxílio e aos bons ofícios da Segurança Pública e Poderes Públicos competentes;
- (xvii) Não permitir que sejam afixados no recinto do conjunto arquitetônico, através de pintura, disticos, impressos ou ainda veiculados por áudio ou vídeo, anúncios, notícias, notas ou propagandas amorais, políticas ou discriminatórias de qualquer espécie, bem como atentatórios à lei, à ordem pública e às autoridades constituidas;
- (xviii) Não permitir a comercialização em áreas dos TERMINAIS que dificultem a acessibilidade e os deslocamentos dos passageiros;
- (xix) Estabelecer nos contratos de locação de áreas comerciais dos TERMINAIS a vedação à sublocação;
- (xx) Não realizar nenhuma alteração no conjunto arquitetônico dos TERMINAIS, seja para obra de restauração, ampliação ou modificação de estrutura ou área, sem prévia e expressa autorização da CONCEDENTE;
- (xxi) Cumprir as Leis nº 10.048/2000 e nº 10.098/2000 e os requisitos previstos no Decreto Federal nº 5.296/2004, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida;
- (xxii) Adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a preservação do meio ambiente;
- (xxiii) Adotar as melhores técnicas de execução de projetos e obras e de prestação de serviços, segundo normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, utilizando-se dos mais eficientes processos e equipamentos;

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QR Code ou endereço <https://www.tceba.gov.br/authenticacocopia>, digitando o código de autenticação: C4MTXQD00



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

- (xxiv) *Acatar a decisão da CONCEDENTE quanto à reserva de áreas destinadas à sua Fiscalização, de Segurança Pública e do Juizado de Menores, nos TERMINAIS;*
- (xxv) *Colocar uma placa em local visível, nos TERMINAIS, indicando que a administração do mesmo está sob sua responsabilidade; e*
- (xxvi) *Disponibilizar, dentro e fora da área de embarque, sanitários de uso gratuito aos usuários dos TERMINAIS, nos termos da Lei Municipal nº 4.591/1992.*"

b) Subcláusula 26.1, 26.1.1, 26.1.3 e 26.1.4 – Prestação de Informações

Tal como já pontuado anteriormente, no bojo da referida Subcláusula, é utilizada a expressão “TERMINAL” para fazer menção à atual rodoviária, quando, em verdade, dito verbete refere-se tanto à atual quanto à nova rodoviária, a ser construída.

Ademais, no que tange à prestação de contas por parte da Concessionária, entende-se conveniente a previsão de procedimento mais preciso, com indicação do prazo e meio para a apresentação do relatório indicado na Subcláusula 26.1.4, de modo a atender ao art. 23, inciso XIII, da Lei nº 8.987/1995 e proporcionar adequados controles interno e externo.

Por sua vez, a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 23, inciso XIV, exige a publicação das demonstrações financeiras periódicas da Concessionária, razão pela qual deve o Contrato estabelecer tal obrigação.

Considerando tais questões, bem como outros equívocos textuais, opta-se por indicar nova redação às Subcláusulas 26.1, 26.1.1, 26.1.3, 26.1.4 e 26.1.5, nos seguintes termos:

“26.1 No PRAZO DA CONCESSÃO, e sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no CONTRATO ou na legislação aplicável, a CONCESSIONÁRIA obriga-se a:

26.1.1 fornecer mensalmente à CONCEDENTE, na forma que esta indicar, o Relatório estatístico do movimento de passageiros embarcados, bem como relatório sobre todas as atividades administrativas e operacionais do ATUAL TERMINAL e do NOVO TERMINAL, em formato a ser definido pela CONCEDENTE;



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

(...)

26.1.3 apresentar à CONCEDENTE, no prazo por ela estabelecido, informações adicionais ou complementares que este venha formalmente a solicitar;

26.1.4 apresentar, a cada xx (xxxx) meses e na forma xxxxx, de acordo com a regulamentação da CONCEDENTE, relatório com informações detalhadas sobre:

- (i) o desempenho de suas atividades, especificando, dentre outros, a forma de realização das OBRAS e da prestação dos SERVIÇOS relacionados ao objeto do CONTRATO, os resultados da exploração do TERMINAL, bem como a programação e execução financeira;
- (ii) os BENS DA CONCESSÃO, incluindo descrição do seu estado e valor; e
- (iii) a regularidade fiscal, trabalhista, previdenciária e contratual das contratações de terceiros para a execução das OBRAS e dos SERVIÇOS.

26.1.5 publicar e apresentar à CONCEDENTE, trimestralmente, suas demonstrações financeiras e contábeis completas, correspondentes ao trimestre anterior, conforme os padrões estabelecidos pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

c) Subcláusula 28.6.1.3 – Inexecução Contratual

A referida Subcláusula determina que em caso de inexecução contratual, proceder-se-á em conformidade com as Subcláusulas 29.6 a 29.11. Observa-se, contudo, que, ao longo de toda Cláusula 29, relativa a penalidades, há disposições passíveis de serem aplicadas às hipóteses de inexecução contratual. Propõe-se, portanto, a seguinte redação:

"28.6.1.3 No caso de inexecução contratual proceder-se-á em conformidade com a Cláusula 29."

d) Cláusula 29º – Penalidades

Na minuta ora apresentada pela AGERBA, foi suprimida, sem justificativa, a Subcláusula 29.16 da versão apresentada pela PGE. Contudo, dada a sua importância para a execução contratual, sugere-se a sua reinserção, conforme abaixo:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

"29.16 Sem prejuízo de outras formas de execução previstas na legislação e neste CONTRATO, as multas poderão ser objeto de compensação com futuros pagamentos de valores eventualmente devidos à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE."

e) Subcláusula 33.3.1 - Parcela Fixa Adicional do Valor pela Outorga

O item em questão, tal como apresentado pela AGERBA, não indica a periodicidade (mensal, na forma do Plano de Negócio às fls. 894) do pagamento da referida parcela adicional, tampouco o respectivo termo final. Propõe-se, assim, a seguinte redação:

"33.3.1 Após o 36º mês da DATA DE ASSINATURA do CONTRATO, será acrescida à PARCELA FIXA DO VALOR PELA OUTORGА uma PARCELA FIXA ADICIONAL DO VALOR PELA OUTORGА, equivalente a R\$ 512.500,00 (quinhentos e doze mil e quinhentos reais), a ser paga mensalmente até que ordem de início de operação do NOVO TERMINAL seja emitida e a operação do ATUAL TERMINAL seja completamente encerrada."

f) Cláusula 34º – Alocação dos Riscos

Consta do Parecer Técnico ofertado pela AGERBA que os estudos realizados pela FIPECAFI corroboram e fundamentam a alocação de riscos constante do contrato⁹.

Contudo, compulsado o Estudo de Viabilidade Econômica de fls. 873/934, não se verifica qualquer análise relativa ao tratamento dos riscos contratuais que logre justificar tecnicamente a alocação posta na minuta contratual, indicando a conveniência e possibilidade de sua transferência à concessionária, levantando os impactos e custos de cada risco, apontando as respectivas medidas mitigatórias e compensatórias e, especialmente, consolidando a correspondente matriz de riscos.

⁹ "Da análise dos estudos elaborados pela FIPECAFI, concluímos que os riscos inerentes à concessão foram alocados de forma objetiva, racional e motivada, atribuindo a cada uma das partes os riscos que tenham melhor capacidade de administrar ou de mitigar, minimizando os custos na gestão de riscos e maximizando os benefícios para os usuários. Na hipótese de riscos que nenhuma das partes sejam capazes de assumir integralmente, tais riscos deverão ser compartilhados." (sem grifos no original) – fls. 997v



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Convém, pois, sejam complementados os Estudos neste particular.

g) Subcláusula 34.3, vi, e/c Subcláusula 34.4, ii – Risco pertinente a Alterações dos Estudos Preliminares de Arquitetura

Na forma da Subcláusula 15.1.3¹⁰ da minuta ofertada pela AGERBA, a Concessionária somente arca com os custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações nos estudos que embasarão o projeto básico até o limite de R\$ 91.927.772,56, estabelecido na Subcláusula 15.1.2, ii.

Não obstante isso e paradoxalmente, as Subcláusulas 34.3, vi, e 34.4, ii, alocam a ambos os contratantes (Concessionária e Concedente) risco integral, sem qualquer limitação, quanto aos custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações nos estudos que embasarão o projeto básico.

Com vistas a eliminar a contradição verificada e compatibilizar a redação das Subcláusulas supra mencionadas, propõe-se a seguinte redação:

*"34.3 Com exceção das hipóteses da Subcláusula 0 abaixo, a CONCESSIONÁRIA é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à CONCESSÃO, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:
(...)*

(vi) Alterações nos estudos que embasarão o PROJETO BÁSICO, solicitadas pela EQUIPE JULGADORA, até o limite estabelecido na Subcláusula 15.1.3."

*"34.4 A CONCESSIONÁRIA não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO, cuja responsabilidade é da CONCEDENTE:
(...)"*

¹⁰ "15.1.3 A CONCESSIONÁRIA arcará com os custos e despesas relacionados aos estudos e à sua seleção, bem como com eventuais custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações necessários, respeitando o limite estabelecido no subitem anterior." (sem grifos no original)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

(ii) Alterações nos estudos que embasarão o PROJETO BÁSICO, solicitadas pela EQUIPE JULGADORA, acima do limite estabelecido na Subcláusula 15.1.3."

h) Subcláusula 34.4, xiii, 'a' – Exceção ao Risco Tributário

No entender desta PGE, a redação neste ponto apresentada pela AGERBA, na minuta de fls. 936/982, encontra-se confusa, dificultando a compreensão do que ali se quer estabelecer. Por tal motivo, recomenda-se a seguinte redação:

"34.4 A CONCESSIONÁRIA não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO, cuja responsabilidade é da CONCEDENTE:

(...)

*(xiii) Criação e/ou extinção de tributos ou alterações na legislação ou na regulação tributárias, salvo aquelas a que alude a Subcláusula 0, item *Erro! Fonte de referência não encontrada.*, que tenham impacto direto nas receitas ou despesas da CONCESSIONÁRIA, relacionados especificamente com a execução do objeto deste CONTRATO. E, também, aquela referente a eventual interpretação acerca da incidência da Taxa de Fiscalização, que divirja da interpretação aplicada no âmbito do Plano de Negócios Indicativo e Estudo de Viabilidade Econômica anexo ao EDITAL, esta no sentido de que tal taxa incide tanto sobre as receitas decorrentes da arrecadação da TUTE, quanto sobre as RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS, observado ainda que:*

a. havendo interpretação da incidência da Taxa de Fiscalização diversa da prevista neste item, o valor da desoneração dai decorrente, em favor da CONCESSIONÁRIA, será adicionado ao valor a ser pago por esta a título de PARCELA FIXA DO VALOR PELA OUTORGА, de forma que o impacto no fluxo de caixa decorrente da interpretação seja neutralizado;" (sem grifos no original)

i) Subcláusula 34.4, xv – Risco pertinente a Alterações de Projetos

Consoante pontuado na alínea "g" acima, a Subcláusula 15.1.3 da minuta ofertada pela AGERBA somente atribui à Concessionária o ônus dos custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações nos estudos que embasarão o projeto básico até o limite de R\$ 91.927.772,56, estabelecido na Subcláusula 15.1.2, ii.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Assim, para adequar a redação da presente Subcláusula ao quanto mencionado acima, recomenda-se o texto abaixo:

"34.4 A CONCESSIONÁRIA não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO, cuja responsabilidade é da CONCEDENTE:

(...)

(xv) Alteração, pela CONCEDENTE, dos encargos atribuídos à CONCESSIONÁRIA no CONTRATO, ai incluídas eventuais solicitações de mudanças nos projetos de engenharia, salvo se decorrentes da não conformidade de tais projetos com a legislação em vigor e/ou com o disposto neste CONTRATO, observado, no caso dos estudos que embasarão o PROJETO BÁSICO, o disposto na Subcláusula 15.1.3;"

j) Cláusula 44^a – Subcláusulas 44.12.1, iii, 44.12.3 e 44.23 – Seguros

Neste particular, já se pontuou, em trecho anterior do presente opinativo, sobre a necessidade de justificar tecnicamente a escolha pela não indicação prévia de valores mínimos específicos, com a adoção do modelo aberto de ‘limites máximos de indenização calculados com base no maior ano provável’ (Subcláusula 44.15 da minuta de fls. 936/982).

Havendo esta justificativa e uma vez chancelada a opção supracitada, faz-se necessária a adequação das Subcláusulas 44.12.1, iii, 44.12.3 e 44.23, nas quais remanesce a menção genérica a limites mínimos.

Seguem, pois, as redações sugeridas:

"44.12.1 Seguro do tipo "todos os riscos" para danos materiais cobrindo perda, destruição ou dano em todos ou em qualquer bem integrante da CONCESSÃO, devendo tal seguro cobrir todo o valor do ATUAL TERMINAL ou NOVO TERMINAL e tudo aquilo que se inclui, normalmente, de acordo com padrões internacionais para empreendimentos desta natureza, nas seguintes modalidades:

(...)

(iii) Incêndio, raio e explosão de qualquer natureza;"



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

"44.12.3 Seguro de riscos de engenharia do tipo "todos os riscos", que deverá estar vigente durante todo o período de execução das OBRAS, envolvendo a cobertura de quaisquer investimentos, custos e/ou despesas pertinentes às obras civis e à infraestrutura (construção instalações e montagem, englobando todos os testes de aceitação), bem como:
(...)"

"44.23 As coberturas de riscos indicadas na Subcláusula *Erro! Fonte de referência não encontrada.*, poderão ser proporcionadas por meio de uma ou mais apólices de seguro, conforme práticas usuais de contratação no mercado securitário, desde que as condições de cobertura previstas no CONTRATO se encontrem devidamente observadas."

k) Algumas alterações meramente redacionais no Contrato

Além das observações anteriormente efetuadas, observam-se, no decorrer do texto, alguns equívocos redacionais que merecem ser corrigidos, conforme abaixo:

- Subcláusula 31.2 – "Os valores da TUTE serão aqueles definidos pela licitação, correspondendo, no inicio do CONTRATO, a: (...)" (retirada a crase);
- Subcláusula 36.13.3 – "As partes declaram-se cientes e concordam que as regras indicadas neste capítulo visam a assegurar que os instrumentos de reequilíbrio a serem eventualmente aplicados sejam neutros em relação aos riscos que não sejam causa de desequilíbrio, motivo pelo qual, em caso de conflito entre a desejada neutralidade e as regras contidas nesta *Erro! Fonte de referência não encontrada.*, dever-se-á buscar assegurar a neutralidade da medida de reequilíbrio, restabelecendo, à situação anterior à materialização do risco, a PARTE que sofrer impacto positivo ou negativo de risco que não assumiu." (acrescidas vírgulas, suprimida crase e grafada em caixa alta o termo "PARTE");
- Subcláusula 38.1.3, vi – "Demonstração de que não resulta em infringência à legislação de repressão ao abuso do poder econômico e de defesa da concorrência." (alterada redação inicial para compatibilização com o caput da cláusula).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

III. Anexos

a) Item 4.4.3.2 do Anexo III do Edital – Plano de Negócios e Estudo de Viabilidade Econômica

Uma vez ter sido utilizada no Contrato a expressão “RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS”, para abranger quaisquer receitas alternativas, complementares ou acessórias à percepção da TUTE, deve-se substituir a expressão “Receitas Complementares” por “Receitas Extraordinárias”, conforme abaixo:

“4.4.3.2 A taxa para regulação e fiscalização que a Concessionária deverá recolher corresponde a 1,0% (hum por cento) do valor do Faturamento Bruto do Terminal Rodoviário, nos termos do item 3.7 do Anexo I da Lei Estadual nº 11.631, de 30 de dezembro de 2009, alterada pela Lei Estadual nº 14.031, de 12 de dezembro de 2018, assim considerado como a soma das receitas decorrentes da cobrança das TUTEs com as Receitas Extraordinárias. ”

b) Itens 1.2, 1.3, 5.1 e 6.2, ‘a’, do Anexo IV do Contrato – Seleção de Estudo Preliminar de Arquitetura

É sabido que, embora processos licitatórios de concessões prescindam da existência de Projeto Básico, elementos de projeto básico (ou anteprojeto) já devem constar do edital, conforme determinação legal (Lei nº 8.987/95, art. 18, inciso XV).

Curial, então, retirar a expressão “com nível de anteprojeto” do item 1.2 deste Anexo IV, para não dar ensejo à interpretação de que o Edital não traz os elementos de projetos (ou anteprojeto) legalmente exigidos.

Segue redação:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

"1.2 Para seleção do ESTUDO PRELIMINAR DE ARQUITETURA a CONCESSIONÁRIA deverá solicitar e contratar estudos, contemplando memorial descritivo, desenhos e perspectivas, de pelo menos 3 (três) escritórios especializados de arquitetura para embasar o projeto arquitetônico do NOVO TERMINAL."

O item 1.3 do mesmo Anexo, por sua vez, atribui à Concessionária arcar, sem qualquer limitação, com eventuais custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações nos estudos. Contudo, a Subcláusula 15.1.3¹¹ da minuta ofertada pela AGERBA indica que a Concessionária somente arcará com os custos e despesas decorrentes de ajustes e adequações até o limite de R\$ 91.927.772,56, estabelecido na Subcláusula 15.1.2, ii.

Assim, a compatibilização deste item com a referida Subcláusula é imperativa:

"1.3 A CONCESSIONÁRIA arcará com os custos e despesas relacionados aos estudos e à sua seleção, bem como com eventuais custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações necessárias até o limite contratualmente estabelecido."

De outra parte, o item 5.1 deixa em aberto a composição dos membros da Equipe Julgadora, recomendando-se seja tal aspecto especificado antes da publicação do edital.

Finalmente, o item 6.2, "a", diverge da redação da Subcláusula 15.3.1 do Contrato, que estabelece que em caso de ajustes ou adequações apontados pela Equipe Julgadora, "a CONCESSIONÁRIA deverá adotar as gestões pertinentes junto ao contratado, para que estes sejam realizados no prazo de 5 (cinco) dias."

Impõe-se, portanto, a harmonização do citado ponto com a redação contratual, nos seguintes termos:

"6.2 (...)"

¹¹ "15.1.3 A CONCESSIONÁRIA arcará com os custos e despesas relacionados aos estudos e à sua seleção, bem como com eventuais custos e despesas decorrentes de ajustes ou adequações necessários, respeitando o limite estabelecido no subitem anterior." (sem grifos no original)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

a) Caso apontados, pela EQUIPE JULGADORA, ajustes ou adequações a serem realizados nos estudos, a CONCESSIONÁRIA deverá adotar as gestões pertinentes junto ao contratado, para que estes sejam realizados no prazo de 5 (cinco) dias."

DA REGULARIDADE PROCESSUAL

Com as considerações acima lançadas, cumpre verificar se foram cumpridas as determinações legais aplicáveis ao feito, em especial aquelas constantes da Lei nº 8.987/1995 e Lei Estadual nº 9.433/2005.

Em atendimento ao art. 76 da Lei Estadual nº 9.433/2005, foram devidamente realizadas audiência e consulta públicas, entre 11/04/2019 e 15/05/2018, conforme aviso publicado no DOE (fl. 342) e as contribuições encontram-se no processo em anexo (0900180025066 – 2 volumes).

As respostas da Administração às manifestações colhidas na fase de consulta/audiência públicas, proferidas em observância ao §2º do citado artigo, seguem anexas às fls. 620/662, tendo sido disponibilizadas no site da AGERBA, conforme aviso publicado no DOE do dia 01/02/2019 (fls. 618/619).

De outra parte, a justificativa a que alude o art. 5º da Lei nº 8.987/1995, acerca da conveniência da outorga da concessão, restou devidamente realizada e publicada, consoante documentos de fls. 821/826.

No que se refere aos estudos de viabilidade, os autos evidenciam a sua realização (fls. 873/934) e submissão à avaliação da AGERBA, que chancelou as suas conclusões e atestou, tecnicamente, a viabilidade da contratação, com específica apreciação das questões alusivas à correção da escolha do critério de julgamento, valor do contrato, estrutura de financiamento considerada, vantagens em relação à prestação do serviço diretamente pelo ente público, viabilidade técnica, viabilidade econômico-financeira, análise da estrutura de garantias e análise da alocação dos riscos (fls. 995/1001). Sem embargo, cumpre atentar, no que tange a tais estudos, para as observações supra delineadas pela PGE.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Por derradeiro, quanto às minutas de edital e contrato de fls. 827/994, tem-se que, sendo observadas as recomendações postas neste opinativo, estas se encontram em conformidade com os arts. 18 e 23 da Lei nº 8.987/1995, contendo os elementos ali exigidos.

Com estas considerações, sigam os autos à SEINFRA para conhecimento e providências de sua alçada, observada rigorosamente toda a legislação aplicável à espécie.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, 30 de abril de 2019.

PAULO MORENO CARVALHO
Procurador Geral do Estado da Bahia

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas minadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacao>, digitando o código de autenticação: QAMTIYODON

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Carlos Henrique de Azevedo Martins
Responsável - Assinado em 01/04/2021



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou
endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de
autenticação: C4MTIYODQ0