



NOTA TÉCNICA CONJUNTA DCPPP-ASSJUR-SEPAR N° 30/2024

Porto Alegre, 19 de abril de 2024.

Expediente Administrativo PROA n° 20/0400-0000708-9

Elaboração: Departamento de Concessões e Parcerias Público-Privadas (DCPPP) e Assessoria Jurídica (ASSJUR), da Secretaria de Parcerias e Concessões (SEPAR).

Assunto: Impugnação n° 2 – CRI 0011/2024 – Concessão Aeroportos Passo Fundo e Santo Ângelo.

Versa a presente análise sobre a Impugnação n° 02 apresentada [REDACTED] ao Edital n° 0011/2024, referente à Concessão dos Aeroportos de Passo Fundo e Santo Ângelo, de acordo com a solicitação encaminhada pela Central de Licitações – CELIC (SPGG).

I. DO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

1. A Impugnação foi encaminhada, no dia 15 de abril de 2024, e complementada no dia 16 de abril de 2024, ao endereço eletrônico indicado no Edital de Concorrência Pública Internacional n.º 011/2024, acompanhada dos documentos que comprovam os poderes de representação dos signatários¹.
2. Assim, considerando que a Impugnação foi apresentada no prazo estabelecido e observou os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório (notadamente, o item 5.44.1 do Edital) e na legislação aplicável (notadamente, o art. 164 da Lei Federal n.º 14.133/2021), recomenda-se o seu recebimento e conhecimento por parte da Comissão.

II. BREVE SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

1. A Impugnação em questão foi apresentada pela empresa [REDACTED] por intermédio do [REDACTED] no dia 15 de abril de 2024.
2. Juntamente à Impugnação, foram apresentados os documentos que comprovam os poderes [REDACTED] para apresentar a Impugnação em nome da [REDACTED].

[REDACTED]





3. Objetivamente, foram objeto de impugnação os seguintes itens/cláusulas do Edital/Minuta de Contrato:

- i) Cláusula 3.1.9 da Minuta de Contrato: suposto excesso na obrigação de atualidade tecnológica na prestação do serviço prevista à Concessionária;
- ii) Cláusulas 5.2 e 6.15.1 da Minuta de Contrato: a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria supostamente condicionada à relevância do desequilíbrio;
- iii) Cláusula 7.2 da Minuta do Contrato e Item 4.5.1 do POA: suposto desalinhamento de interesses ao prever que a empresa de auditoria para verificação do IQS será escolhida pelo Poder Concedente;
- iv) Cláusula 13.18 da Minuta de Contrato: suposta violação ao não se prever no cálculo da indenização do contrato por encampação os lucros cessantes e danos emergentes;
- v) Cláusula 5.3.5 da Minuta de Contrato: suposta alocação inadequada do risco de demanda à Concessionária;
- vi) Cláusula 6.18 da Minuta de Contrato: sugere alteração no procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- vii) Cláusula 3.1.70 da Minuta de Contrato: suposta perda de ganho econômico-financeiro decorrente da vedação de celebração de contratos com partes relacionadas para a exploração de atividades econômicas que gerem receita não tarifária;
- viii) Cláusulas 3.1.10 e 11.6 da Minuta de Contrato: não previsão expressa da possibilidade de a Concessionária rescindir os contratos que envolvam a utilização de espaços nos Complexos Aeroportuários;
- ix) Cláusula 6.7 da Minuta de Contrato: ausência da previsão de o valor do aporte público ser reajustado pelo IPCA;
- x) Cláusula 3.1.46 da Minuta de Contrato: suposta inadequação da obrigação de desapropriação prevista à Concessionária;
- xi) Itens 4.47.4 e 4.47.4.8 do Edital: suposta limitação da participação na licitação decorrente da exigência de o Operador Aeroportuário ser uma pessoa jurídica; e
- xii) Modelagem econômico-financeira: suposta inconsistência entre os estudos e os documentos da licitação.

4. Entretanto, os pontos impugnados pela Impugnante não merecem prosperar, pelos seguintes motivos.

III. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

III.I. CLÁUSULA 3.1.9 DA MINUTA DE CONTRATO

SUPOSTO EXCESSO NA OBRIGAÇÃO DE ATUALIDADE TECNOLÓGICA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PREVISTA À CONCESSIONÁRIA





1. Alega a Impugnante que a cláusula 3.1.9 da Minuta de Contrato impõe à Concessionária o dever de “*observar a atualidade na execução das obras e serviços objeto deste Contrato, caracterizada pela modernidade dos equipamentos, das instalações e das técnicas da prestação dos serviços e da operação do Complexo Aeroportuário, com a absorção dos avanços tecnológicos advindos ao longo do prazo da Concessão, inclusive no que se refere à sustentabilidade ambiental, que agreguem valor e representem benefícios e qualidade aos serviços concedidos, elevando o nível dos serviços oferecidos aos Usuários*”.
2. Segundo a Impugnante, o dispositivo acima transcrito exige da Concessionária o cumprimento de obrigação supostamente genérica, fazendo com que essa assuma integralmente os riscos de atualidade da prestação do serviço, inclusive com absorção dos avanços tecnológicos ao longo da vigência contratual.
3. Alega que a evolução tecnológica é um fenômeno incerto, não linear e de contornos imprevisíveis, possível de produzir criações tecnológicas extremamente custosas. Sustenta que, na prática de um contrato de longo prazo, que possui características de um ajuste incompleto - o que usualmente se denomina de *mutação* ou *cambialidade* -, as inovações tecnológicas poderiam modificar substancialmente a prestação do serviço em termos qualitativos, impactando na proporcionalidade estabelecida entre cláusulas de serviço e cláusulas financeiras, na medida em que não é possível prever os avanços tecnológicos a que a Concessionária estará obrigada a incorporar.
4. Com base em tais argumentos, sugere que a expressão “*atualidade tecnológica*” seja compreendida como “*a substituição e atualização de equipamentos cuja vida útil se encerrou*”, e “*inovação tecnológica*” da mesma forma que é definida pelo art. 2º, inciso IV, da Lei Federal n.º 10.973/04², e que haja delimitação da obrigação de atualidade tecnológica da prestação, definindo-se os seus limites de extensão, de modo a incorporar, sucessivamente, as alternativas solicitadas.
5. Entretanto, recomenda-se não acatar as sugestões da Impugnante em relação a este item.
6. Isto porque, a Minuta de Contrato exige simplesmente que a Concessionária observe a atualidade na execução das obras e serviços, sendo tal atualidade caracterizada pela modernidade dos equipamentos, das instalações, e das técnicas da prestação dos serviços e da operação do Complexo Aeroportuário, com a absorção dos avanços tecnológicos advindos ao longo do prazo da concessão, inclusive no que se refere à sustentabilidade ambiental, que agreguem valor e representem benefício e qualidade aos serviços concedidos, elevando o nível dos serviços oferecidos aos usuários.
7. Trata-se, em verdade, de obrigação já prevista na Lei Federal n.º 8.987/95, e na Lei Federal n.º 11.079/04, que regem a presente concessão, veja-se respectivamente:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.”

² IV - inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho; (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)





§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.”

“Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: (...) V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;”

8. Ademais, por se tratar de um contrato de uma PPP, em que é permitido ao privado a incorporação de ganhos de eficiência, a previsão de atualidade da prestação do serviço não deveria ser vista como uma preocupação, mas sim como uma vantagem ao privado, pois é por meio da atualidade da prestação, ou seja, da gestão mais eficiente da operação, que o privado obterá um melhor resultado.

9. É preciso ter claro que “atualidade da prestação” do serviço não é necessariamente “inovação tecnológica”, ou seja, não significa dizer que é obrigação da concessionária substituir um equipamento que atende adequadamente ao nível de serviço por outro somente por esse ser de última geração, mas sim que a Concessionária deverá adotar uma gestão mais eficiente, processos mais céleres, procedimentos menos burocráticos, facilidades operacionais decorrentes da sua própria expertise ou da expertise que é esperada do mercado naquele contexto, a fim de proporcionar um nível de serviço adequado aos usuários.

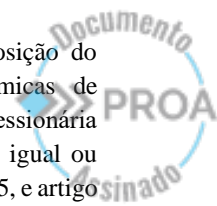
10. Neste sentido, é importante lembrar que o objetivo das PPPs – e das concessões de serviço público – é a busca pela prestação adequada do serviço público, com nível de serviço superior ao que seria oferecido pelo Poder Público por um preço módico.

11. Não obstante, para oferecer um serviço adequado a um preço módico, o privado terá de prestar o serviço de forma mais eficiente, o que acarretará, por consequência natural, a incorporação de inovações tecnológica, a adoção de processos e procedimentos mais dinâmicos, a utilização de equipamentos modernos etc., conforme seu modelo de negócios.

12. Pelo exposto, recomenda-se julgar improcedente a Impugnação em relação a este item.

**III.II. CLÁUSULAS 5.2 E 6.15.1 DA MINUTA DE CONTRATO:
A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILIBRO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ESTARIA
CONDICIONADA À RELEVÂNCIA DO DESEQUILÍBRIO**

13. Alega a Impugnante que a Minuta de Contrato condiciona a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao atingimento das balizas econômicas de “relevância” financeira para a operação descritas no item 6.15.1, de modo que a Concessionária somente faria jus ao reequilíbrio quando a materialização de determinado risco seja igual ou superior às referidas balizas, o que seria vedado pelo artigo 10 da Lei Federal n.º 8.987/95, e artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.





14. Ademais, alega que no caso de a futura Concessionária absorver prejuízos econômicos por materialização de risco alocado à Administração Pública, tem-se a caracterização de enriquecimento ilícito (art. 884 do Código Civil). Nesse ponto, destaca que o Supremo Tribunal Federal, em sede do Tema de Repercussão Geral n.º 635, decidiu pela impossibilidade de enriquecimento indevido da administração pública, sendo dever dessa evitar dar causa para situações de enriquecimento ilícito.

15. Também alega que o termo “alteração significativa” abre interpretação discricionária sobre o que pode ser considerado variação significativa, que pode ser utilizada como mecanismo oportunista de regulação para negar reequilíbrios financeiros sob o argumento da insignificância da eventual perda de receita ou aumento de custos e investimentos, em prejuízo ao prestador dos serviços.

16. Na visão da Impugnante, seria um contrassenso lógico: a utilização de prestadores privados em serviços públicos tem como um dos objetivos justamente o aumento da eficiência econômica na gestão de custos, e os dispositivos listados, em sentido contrário, negam reequilíbrios sob o fundamento da eventual insignificância da perda econômica.

17. Ressalta que a soma de eventos de desequilíbrio econômico de menor porte financeiro pode significar perda de monta significativa para a operação, especialmente quando considerado o longo prazo do ajuste.

18. Por tais razões, requer a exclusão da expressão “alteração significativa” prevista na cláusula 5.2 e das balizas previstas nas cláusulas 6.15.1.

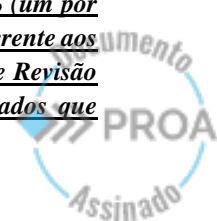
19. Entretanto, recomenda-se não acatar as sugestões da Impugnante em relação a este item.

20. Isto porque, a cláusula 6.15 da Minuta do Contrato dispõe o seguinte:

*“6.15. Os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no CAPÍTULO V – Seção I do Contrato, desde que impliquem **alteração relevante** dos custos ou da receita da Concessionária, nos termos descritos nos itens a seguir:”*

21. Com relação à expressão “alteração relevante”, a subcláusula 6.15.1 é clara ao defini-la como:

*“Para efeitos do disposto no caput, será considerada alteração relevante o **evento que causar impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta anual média da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária ou aos impactos de eventos combinados que causarem impacto superior a 5% conjuntamente.**”*





22. Diferentemente da alegação da impugnante, tal cláusula não envolve uma restrição ao direito de reequilíbrio econômico-financeiro, mas incorpora a própria matriz de risco, no sentido de responsabilizar a Concessionária por eventos cuja repercussão seja inferior aos percentuais supramencionados.

23. Trata-se, portanto, de uma disposição que deverá ser contabilizada pela licitante em sua proposta comercial.

24. Considerando que a análise de pleitos de reequilíbrios é morosa e eleva os custos regulatórios, a previsão contratual tem o desiderato de direcionar tal etapa apenas aos eventos que, de fato, interferem na viabilidade econômico-financeira do projeto.

25. Tal dispositivo está compatível com a redação prevista nos exitosos Contratos de Concessão para a ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos integrantes dos Blocos RJ/MG, Norte II e SP/MS/PA, celebrados pela ANAC, na última Rodada de Concessões de Aeroportos Federais (a 7ª Rodada), senão veja:

“6.24. Os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no CAPÍTULO V – Seção I do Contrato, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária, nos termos descritos nos itens a seguir:

6.24.1. Para efeitos do disposto no caput, será considerada alteração relevante o evento que causar impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta anual média da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.”

26. Também está compatível com a Resolução ANAC n.º 355, de 17 de março de 2015, que dispõe sobre os procedimentos e as taxas de desconto dos fluxos de caixa marginais a serem adotados nos processos de Revisão Extraordinária nos Contratos de Concessão de infraestrutura aeroportuária federal, *in verbis*:

“Art. 2º A metodologia e os procedimentos de que trata esta Resolução visam compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude dos eventos elencados como riscos do Poder Concedente no contrato de concessão, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou das receitas da Concessionária.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput, será considerada alteração relevante aquela que causar impacto líquido combinado superior a 5,5% (cinco inteiros e cinco décimos por cento) da receita bruta anual média referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.”





27. Em conformidade com a previsão constante na minuta do contrato ora impugnada, a ANAC, por ocasião da edição da normativa supramencionada, embasou a alteração contratual justamente para evitar a proliferação de diversos pedidos de pouca relevância e que ocasionariam prejuízos às partes na adequada execução contratual³

28. O projeto que embasou a presente licitação, nesse sentido observou as melhores práticas realizadas pelo setor de concessões aeroportuárias, composto de diversos casos de sucesso, adotando, assim, as disposições contratuais já sedimentadas.

29. Aspecto relevante e que distingue a concessão dos aeroportos regionais dos demais projetos que integram a carteira do Estado relaciona-se com a necessidade de submissão prévia dos documentos editalícios à União, haja vista a competência desta para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, a infraestrutura aeroportuária, nos termos do art. 21, XII, “c”, da Constituição Federal.

30. Na esteira do que estabelece o art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei Federal n. 7565/86), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com os Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização.

31. Por outro lado, em conformidade com o §2º do art. 3º do Decreto n. 7.624, de 22 de novembro de 2011, mesmo quando delegados pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de convênio, a concessão da exploração de aeródromos depende de prévia e expressa anuência da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República:

Art. 3º Aplicam-se as disposições deste Decreto aos aeródromos delegados pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 24-D, inciso VIII do caput, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, mediante convênio, respeitadas as normas federais aplicáveis.

§ 1º Para fins deste Decreto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão exercer atribuições de poder concedente, nos termos das competências delegadas pela União por meio dos convênios firmados.

§ 2º A concessão da exploração de aeródromos por Estados, Distrito Federal e Municípios, na execução dos convênios de que trata o caput, dependerá de prévia e expressa anuência da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.

§ 3º Este Decreto aplica-se aos convênios e demais atos firmados pela União com Estados, Distrito Federal e Municípios para construção, manutenção ou exploração de aeródromos.

32. No presente caso, ambos aeroportos foram objeto de delegação pela União ao Estado do Rio Grande do Sul. Sendo assim, os documentos editalícios foram disponibilizados para o prévio exame da Secretaria de Aviação Civil e seguem uma padronização do modelo federal.

³ Conforme Nota Técnica n. 12/2018/SRA, disponível em https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RWUknPkLGF3cPbK4wcHIVbt_7Seog2aRqN1aITBtuPFrojhCMxaMkZ7puvIJAURd1GXZC2V3A4FKKgaMMk06Do. Acesso em 18 abr. 2024.





33. Ainda, ao contrário do que alega a Impugnante, a Minuta de Contrato, na cláusula 6.15, é bastante clara e objetiva ao estabelecer que a Revisão Extraordinária, para fins de compensar as perdas ou ganhos da futura Concessionária, somente será cabível quando o evento de desequilíbrio implicar alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária, assim entendida, nos termos da subcláusula 6.15.1, como “evento que causar impacto superior a 1% da receita bruta anual média da concessão referente aos três exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária ou aos impactos de eventos combinados que causarem impacto superior a 5% conjuntamente”.

34. Portanto, não há como tal dispositivo ser utilizado de forma oportunista, pois as hipóteses de Revisão Extraordinária já estão objetivamente delimitadas na cláusula 6.15 da Minuta do Contrato, antes mesmo do início da concessão, o que ser considerado para a elaboração da proposta.

35. Pelo exposto, recomenda-se julgar improcedente a Impugnação também em relação a este item.

**III.III. CLÁUSULA 7.2 DA MINUTA DO CONTRATO E ITEM 4.5.1 DO POA:
SUPOSTO DESALINHAMENTO DE INTERESSES AO PREVER QUE A EMPRESA DE AUDITORIA
PARA VERIFICAÇÃO DO IQS SERÁ ESCOLHIDA PELO PODER CONCEDENTE**

36. Alega a Impugnante que a Minuta de Contrato, ao condicionar a contratação da empresa de auditoria para verificação do IQS à escolha do Poder Concedente, pode gerar situações em que o Poder Concedente possa negar a lista de empresas sugeridas pela Concessionária de forma reiterada.

37. Segundo a Impugnante, o procedimento, como atualmente desenhado, permitiria que a escolha da empresa de auditoria atrasasse e, por conseguinte, fosse motivo de entrave para o cálculo efetivo do IQS.

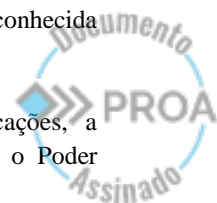
38. Sugere, ademais, que o fato de o Poder Concedente ser parte do contrato pode levá-lo à tomada de decisões oportunistas que possam atrapalhar o bom andamento da gestão contratual. Em decorrência disso, requer que a escolha da empresa seja feita pela Agência Reguladora, tal como é previsto no art. 39 da Resolução ANAC n. 372/2015.

39. Entretanto, a Impugnante não guarda razão também neste item.

40. Inicialmente, a cláusula 7.2 da Minuta do Contrato prevê que, para a verificação do cumprimento do IQS, bem como dos marcos para o pagamento do aporte público, o Poder Concedente e a AGERGS poderão recorrer a serviço técnico de empresa especializada de auditoria independente, a ser indicada, contratada e remunerada pela Concessionária, cabendo ao Poder Concedente o direito de veto na indicação realizada pela Concessionária.

41. Neste sentido, a subcláusula 7.2.1 da Minuta do Contrato prevê que a Concessionária deverá apresentar uma lista tríplice de empresas ou consórcios de empresas de reconhecida competência para atuar na verificação, cabendo ao Poder Concedente.

42. Caso o Poder Concedente, não concorde com nenhuma das indicações, a Concessionária deverá apresentar nova lista tríplice com novas empresas até que o Poder Concedente escolha uma (cf. cláusula 7.2.2.1).





43. A negativa por parte do Poder Concedente deverá ocorrer sempre de maneira motivada e fundamentada, mediante a demonstração dos requisitos não atendidos pelas indicações da Concessionária (cf. clausula 7.2.3).

44. Portanto, o procedimento quanto à escolha da empresa de auditoria independente está claramente delimitado na Minuta de Contrato.

45. Quanto ao suposto conflito de interesses por parte do Poder Concedente, não verificamos existir. Isto porque, o Poder Concedente é o maior interessado na contratação da empresa de auditoria independente, não havendo razão para ele criar dificuldades para a sua contratação.

46. Ademais, independentemente da contratação dessa empresa, o Poder Concedente e a AGERGS continuam responsáveis pela fiscalização das atividades desempenhadas pela Concessionária. A contratação de tal empresa seria benéfica ao Poder Concedente, motivo pelo qual não se vislumbra esse risco de o próprio Poder Concedente criar entraves a escolha da empresa.

47. Por fim, o argumento da Impugnante de que a escolha da empresa de auditoria independente deveria ser escolhida pela AGERGS, tal como é previsto na Resolução ANAC n.º 372/2015, somente reforça o quanto previsto na Minuta de Contrato, uma vez que no âmbito federal a ANAC figura como Poder Concedente. Logo, ela própria escolhe a empresa de auditoria.

48. Pelo exposto, recomenda-se julgar improcedente a Impugnação também em relação a este item.

III.IV. CLÁUSULA 13.18 DA MINUTA DE CONTRATO:

SUPOSTA VIOLAÇÃO AO NÃO SE PREVER NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO POR ENCAMPAÇÃO OS LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES;

49. Alega a Impugnante que o item 13.18 da Minuta de Contrato exclui a percepção de indenização por lucros cessantes e danos emergentes.

50. Alega, ainda, que a exclusão da indenização por lucros cessantes e danos emergentes é ilegal, por supostamente violar os arts. 36 e 37 da Lei Federal n.º 8.987/1995 e o art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, uma vez que a encampação seria um ato discricionário da administração pública, uma escolha do Poder Público de reassumir a prestação de determinado serviço público, que não decorreria de conduta faltosa da Concessionária, mas do interesse coletivo na assunção de determinado serviço público, em detrimento do interesse do Concessionário de continuar explorando economicamente infraestrutura pública.

51. Na visão da Impugnante, a regra contratual impõe à Concessionária os prejuízos decorrentes dos danos emergentes do ato de encampação; do não recebimento da taxa de retorno do projeto; e do custo de oportunidade de investimento, no entanto, caberia à sociedade, não à Concessionária, custear o ônus de uma decisão estatal pela reassunção dos serviços públicos atrelados à infraestrutura aeroportuária.

52. Entretanto, recomenda-se não acatar as sugestões da Impugnante em relação a este item.

53. A cláusula 13.18 impugnada regra o que segue:





13.18. O cálculo da indenização realizado na forma estabelecida nesta cláusula e seu efetivo pagamento em âmbito administrativo, quando aceito pela Concessionária, **corresponderá à quitação completa, geral e irrestrita quanto ao devido pelo Poder Concedente em decorrência da extinção**, não podendo a Concessionária exigir, administrativa ou judicialmente, a qualquer título, outras indenizações, inclusive, por lucros cessantes e danos emergentes.

54. A cláusula trata da regra de quitação integral sobre valores indenizatórios aceitos pela concessionária. Ou seja, após dada a quitação, a concessionária não poderia reclamar de outros valores não avaliados no âmbito do cálculo indenizatório original, inclusive lucros cessantes.

55. Dessa forma, o dispositivo em tela não possui o alcance da interpretação dada pelo impugnante, pelo que se recomenda julgar improcedente a Impugnação também em relação a este item

**III.V. CLÁUSULA 5.3.5 DA MINUTA DE CONTRATO:
SUPOSTA ALOCAÇÃO INADEQUADA DO RISCO DE DEMANDA À CONCESSIONÁRIA;**

56. Alega a Impugnante que a Minuta de Contrato aloca equivocadamente à Concessionária o risco de *“não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora das áreas de influência dos Aeroportos”*.

57. Segundo a Impugnante, o privado não possui capacidade de mitigar a materialização desse risco, muito pelo contrário, haja vista que a decisão pela instalação de novos projetos aeroportuários é exclusiva do Poder Público.

58. Destaca-se que o artigo 15 do Decreto Federal n. 7.624/2011 permite expressamente que o Poder Público estabeleça *“(...) restrições quanto à obtenção e à exploração da concessão”*, com o objetivo de assegurar as condições de concorrência, o que, na sua visão, reforça o entendimento de que é o Poder Público quem possui os instrumentos para mitigar o risco concorrencial, de modo a evitar sobreposição de oferta dos serviços aeroportuários.

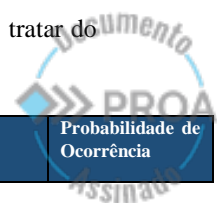
59. Assim, solicita que o risco em questão seja alocado ao Poder Público - e não ao privado.

60. Entretanto, a Impugnante não guarda razão também neste item.

61. Isto porque, conforme bem explicado pela Impugnante, em uma PPP – ou concessão comum – a repartição de risco deve ser feita de forma fundamentada. No caso, os estudos de viabilidade que embasam a concorrência em comento não vislumbraram risco de variação da demanda capaz de ensejar o tratamento de tal risco no âmbito do contrato.

62. Adicionalmente, a matriz de risco dos estudos de viabilidade Jurídica, ao tratar do risco de demanda, dispôs o que segue:

N.º	Risco	Causas do Risco	Consequência	Alocação	Mitigação/Tratamento	Probabilidade de Ocorrência
-----	-------	-----------------	--------------	----------	----------------------	-----------------------------





16	Demanda	Não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive por implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do aeroporto.	<ul style="list-style-type: none"> Redução da receita projetada pela Concessionária. 	Concessionária	<ul style="list-style-type: none"> Risco alocado à Concessionária; A concretização desse risco não enseja a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária. Adoção, pela Concessionária, de práticas e preços que elevem a competitividade do aeroporto. Elaboração de estudos por conta e risco da Concessionária. Possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária, somente no caso de tal risco decorrer do impedimento ou redução do processamento de passageiros, aeronaves ou cargas no aeroporto, atribuídos a órgãos públicos, por ação imprevista ou omissão. 	Possível
17	Demanda	Variação da demanda projetada	<ul style="list-style-type: none"> Recebimento de receita menor em relação à projetada. Risco de inviabilidade do Projeto; 	Concessionária	<ul style="list-style-type: none"> Alocação de tal risco à Concessionária; Possibilidade de realização de levantamentos, estudos e projetos independentes; Previsão no Contrato de novos investimentos com base em gatilhos associados à demanda. 	Possível

63. Ou seja, o risco de demanda foi alocado à Concessionária, pois teria melhores condições operacionais para mitigar eventuais flutuações.

64. Ademais, deve-se levar em consideração que a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os aeroportos no Brasil, é da União, que a delegou à ANAC (cf. art. 21, inc. XII, alínea “c”, da CF/88; e art. 8º, inc. XXIV, da Lei Federal n.º 11.182/05).

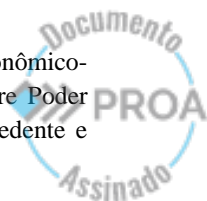
65. Desta forma, não há como o Estado do Rio Grande do Sul garantir à Concessionária uma projeção de demanda, se a decisão pela implantação de novas infraestruturas aeroportuária, que pode ou não impactar na demanda desta concessão, é da ANAC, que, notoriamente, adota como diretriz a promoção da concorrência entre aeroportos.

66. Desta forma, recomenda-se julgar improcedente a Impugnação também em relação a este item.

III.VI. CLÁUSULA 6.18 DA MINUTA DE CONTRATO:

SUGERE ALTERAÇÃO NO PROCEDIMENTO DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO;

67. Alega a Impugnante que o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deveria ser dividido em duas hipóteses: (i) aqueles que haja consenso entre Poder Concedente e Concessionária; e (ii) daquele que haja divergência entre Poder Concedente e Concessionária.





68. O objetivo dessa proposta seria dispensar a análise da AGERGS quanto à conveniência e oportunidade do reequilíbrio na primeira hipótese, ou seja, quando houvesse consenso entre Poder Concedente e Concessionária, ocasião em que caberia à AGERGS somente homologar o reequilíbrio.

69. Entretanto, a Impugnação não apresentou justificativas plausíveis para que tal item fosse aceito.

70. Apesar da sugestão da Impugnante, entende-se que o procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro prevista na Minuta de Contrato reflete a estrutura de governança estabelecida no âmbito do Estado, ou seja, a AGERGS é o ente responsável pela análise técnica e econômico-financeira dos pleitos de reequilíbrio apresentados pela Concessionária, independentemente de existir, ou não, concordância por parte do Poder Concedente quanto à sua procedência.

71. Nesta linha, vale destacar que, dentre as suas finalidades, competente à AGERGS: zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados; buscar a modicidade das tarifas e o justo retorno dos investimentos; fixar, reajustar, revisar, homologar ou encaminhar, ao ente delegante, tarifas, seus valores e estruturas (conforme artigos 2º, inciso III, e 4º, incisos II e IV, da Lei Estadual nº 10.931, de 09 de janeiro de 1997).

72. Por isso, nossa recomendação é pela não procedência da Impugnação também em relação a este item.

III.VII. CLÁUSULA 3.1.70 DA MINUTA DE CONTRATO:

SUPOSTA PERDA DE GANHO ECONÔMICO-FINANCEIRO DECORRENTE DA VEDAÇÃO DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS COM PARTE RELACIONADAS PARA A EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS QUE GEREM RECEITA NÃO TARIFÁRIA

73. Alega a Impugnante que a cláusula 3.1.70 da Minuta de Contrato veda a celebração de contratos com partes relacionadas para a exploração de atividades econômicas que gerem receitas não tarifárias.

74. Segundo a Impugnante, considerando se tratar de um projeto de porte regional, tal vedação inviabilizaria ganhos econômico-financeiros, em especial, pela suposta possibilidade de alavancagem de negócios e sinergia na relação de subcontratados ou exploradores econômicos da infraestrutura aeroportuária.

75. Em decorrência disso, requer a exclusão da cláusula 3.1.70.1 da Minuta de Contrato.

76. Entretanto, a Impugnação não apresentou justificativas para a referida exclusão.

77. De fato, a cláusula 3.1.70.1 da Minuta de Contrato veda a Concessionária de celebrar contratos com suas partes relacionadas para a exploração de atividades econômicas que gerem receitas não tarifárias, porém não veda a Concessionária de explorá-las de forma direta, ou indiretamente, mediante celebração de contrato com terceiros, senão veja:





“4.10. A Concessionária, por sua exclusiva responsabilidade, direta ou indiretamente, poderá explorar atividades econômicas que gerem Receitas Não Tarifárias, diretamente ou mediante a celebração de contratos com terceiros, em regime de direito privado, observando-se a regulação vigente, bem como as disposições deste Contrato e Anexos.” (destacado)

78. Também não veda a Concessionária de contratar com partes relacionadas, para fins de realização de obras e recebimento de recursos por meio de mútuos financeiros, situações que, de fato, é possível reconhecer um ganho de eficiência que poderia ser absorvido pela concessão.

79. Tal regulação é a mesma adotada pela ANAC nos contratos de concessão dos aeroportos federais⁴, o qual incentiva que a futura concessionária busque o melhor contrato para a exploração de atividades econômicas, não possuindo qualquer conflito de interesses nessa escolha.

80. Além desse motivo, tal vedação também se justificaria em razão da dificuldade de fiscalização e rastreio da receita não tarifária efetivamente auferida pela parte relacionada.

81. Por tais motivos, recomenda-se que a Impugnação seja julgada improcedente também em relação a este item.

**III.VIII. CLÁUSULAS 3.1.10 E 11.6 DA MINUTA DE CONTRATO:
NÃO PREVISÃO EXPRESSA DA POSSIBILIDADE DE A CONCESSIONÁRIA RESCINDIR OS
CONTRATOS QUE ENVOLVAM A UTILIZAÇÃO DE ESPAÇOS NOS COMPLEXOS
AEROPORTUÁRIOS**

82. Alega a Impugnação que a Minuta de Contrato prevê que a futura Concessionária deverá assumir integralmente os contratos que envolvam a cessão de espaços nos complexos aeroportuários que tenham sido celebrados pelo operador atual, bem como as obrigações e direitos deles decorrentes.

83. Contudo, não prevê expressamente a possibilidade de a Concessionária rescindi-los, por conveniência, oportunidade e análise de custos e receitas. Destaca que, alguns dos contratos se confundem com o objeto licitado e, em muitos casos, há ainda grande prazo a transcorrer, o que limitaria e comprometeria a atuação da futura concessionária frente aos próprios indicadores de desempenho previstos para a concessão.

84. Assim, para evitar interpretações restritivas do direito de rescisão dos referidos contratos, requer a complementação dos dispositivos contratuais, especialmente da cláusula 3.1.10, para que passe a contemplar a hipótese de rescisão contratual por decisão da futura Concessionária.

85. Entretanto, a Impugnante não guarda razão também neste item.

86. De fato, não há qualquer vedação à futura Concessionária de rescindir os contratos que envolvam a cessão de espaços nos complexos aeroportuários que tenham sido celebrados pelo operador atual de forma antecipada.

⁴ Contrato de Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos integrantes dos Blocos RJ/MG, Norte II e SP/MS/PA: “3.1.55. É vedado à Concessionária: 3.1.55.1. celebrar contratos com suas Partes Relacionadas para explorar atividades econômicas que gerem Receitas Não Tarifárias”





87. Pelo contrário, a Minuta de Contrato prevê, expressamente, na cláusula 5.3.24, que os “custos de eventual rescisão dos contratos celebrados que envolvam a utilização de espaços nos Complexos Aeroportuário que estejam em vigor ao final do Estágio 2 da Fase I” são da Concessionária.

88. Portanto, cabe à futura Concessionária avaliar a manutenção – ou não – dos referidos contratos, sendo certo que, no caso de rescisão antecipada, arcará com os custos desse decorrentes.

89. Por tal motivo, recomenda-se a improcedência da Impugnação também em relação a este item.

IX. CLÁUSULA 6.7 DA MINUTA DE CONTRATO:

AUSÊNCIA DA PREVISÃO DE O VALOR DO APORTE PÚBLICO SER REAJUSTADO PELO IPCA

90. Alega a Impugnante que o fato de a Minuta do Contrato, na cláusula 6.7, prever expressamente que o aporte público não será objeto de reajuste por qualquer índice ou de atualização monetária, violaria o dever de manutenção das condições econômico-financeiras do Contrato previsto no art. 10 da Lei Federal n.º 8.987/95.

91. Sustenta que o aporte público, por se tratar do único mecanismo de patrocínio da Administração Pública e integrar a equação econômico-financeira do ajuste, deveria ser objeto de reajustamento.

92. Inclusive, a obrigação de reajustar decorreria: (i) de determinação da Lei de PPP, que estipula como cláusula essencial dos contratos de PPP a existência de atualização dos valores contratuais, sob pena de nulidade (art. 5º, inciso IV da Lei Federal n. 11.079/2004); e (ii) a obrigação de dispor no edital de abertura dos Contratos de Concessão Comum os critérios de reajuste e revisão (art. 18, inciso VIII da Lei Federal n. 8.987/1995).

93. Cita que eventual atraso no cronograma, por qualquer motivo, poderia impactar consideravelmente não apenas a equação econômico-financeira do ajuste, mas a própria sustentabilidade do projeto, na medida em que o valor nominal do aporte público poder-se-ia mostrar insuficiente para o patrocínio para a viabilidade do projeto.

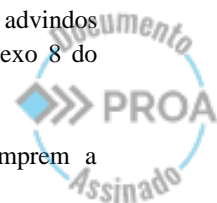
94. Com base nesses argumentos, requer a inclusão de previsão de reajustamento do valor do aporte público na Minuta de Contrato.

95. Entretanto, a Impugnante não guarda razão também neste item.

96. A Minuta de Contrato prevê, expressamente, nas cláusulas 6.5 e 6.6, que o reajuste das tarifas ocorrerá todo o mês de dezembro, após a Data de Eficácia do Contrato, com base na variação do IPCA, e incidirá sobre os Tetos Tarifários previstos no Anexo 4 – Tarifa do Contrato.

97. No tocante ao valor do aporte público, a cláusula 6.7 prevê que o aporte não será reajustado por qualquer índice e não sofrerá atualização monetária, mas os rendimentos advindos de aplicação financeira serão revertidos à futura Concessionária, nos termos do Anexo 8 do Contrato.

98. Dessa forma, os rendimentos que incidirem na conta de aporte cumprem a necessidade de atualização monetária do aporte público.





99. A decisão pública referente ao valor de aporte a ser disponibilizado foi decorrente da equação econômico-financeira observada no modelo referencial e da disponibilidade orçamentária do Estado. O depósito do aporte em conta vinculada resguarda a segurança jurídica da concessão, devido a que os valores são destacados do orçamento público e depositados em conta vinculada à concessão como condição de sua eficácia (Cláusula 2.7.2). O recurso ficará reservado no Banco Depositário até o efetivo pagamento por ocasião do adimplemento das obrigações vinculadas ao aporte. Tal procedimento elimina o risco de disponibilização orçamentária do Poder Público no momento do pagamento.

100. Em decorrência dessas disposições, caso fosse previsto o dever contratual de reajuste dos valores de aporte, haveria o risco de disparidade entre os valores decorrentes da aplicação financeira e os valores resultantes da atualização pelo IPCA.

101. A aplicação financeira sobre os valores de aporte deverá seguir as seguintes regras dispostas no Anexo 8 do Contrato:

8.3.1. Todas as aplicações serão feitas com recursos da Conta de Aporte e os resgates deverão ser feitos por meio de crédito na mesma conta;

8.3.2. Os rendimentos oriundos dos investimentos, deduzidos os tributos e as despesas devidas, serão creditados na conta supracitadas, conforme o caso;

8.3.3. As aplicações deverão estar restritas a fundos de investimento com composição majoritária em títulos públicos federais e/ou operações compromissadas lastreadas em títulos públicos federais, de baixo risco e liquidez diária;

102. Pelos motivos elencados e pelas regras contratuais, entendemos que há maior vantajosidade para a concessionária no repasse dos valores decorrentes das aplicações financeiras em comparação ao reajuste pelo IPCA, fato que amplia a atratividade da concessão.

103. Tampouco há contrariedade às disposições das Leis nº 8.987/1995 e 11.079/2004.

104. Não obstante, os interessados deverão considerar tal informação nas suas respectivas modelagens. Ou seja, caso o valor do aporte se mostrar insuficiente por qualquer razão, este não será um evento de desequilíbrio, posto que, desde o início do contrato, a futura Concessionária já sabe, quando do momento do pagamento do aporte, previsto para acontecer até o 36º mês da concessão, tal valor não será atualizado, mas sim, acompanhado do respectivo rendimento financeiro.

105. Portanto, ao contrário do que alega a Impugnação, o item em questão não deve ser considerando um risco, pois a situação está claramente tratada na Minuta de Contrato.

106. Por tais motivos, recomenda-se a improcedência da Impugnação também em relação a este item.

**III.X. CLÁUSULA 3.1.46 DA MINUTA DE CONTRATO:
INADEQUAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PREVISTA À CONCESSIONÁRIA**





107. Alega a Impugnante que a Minuta de Contrato que existem áreas a serem desapropriadas para a composição dos sítios aeroportuários. Na sua visão, tal obrigação decorreria do conceito do projeto de engenharia adotado para a aplicação da infraestrutura de cada aeroporto, de modo que, caso o projeto para o atendimento das exigências de ampliação da infraestrutura seja aderente à área atual disponível, as desapropriações não seriam necessárias.

108. Com base nesses argumentos, requer-se que seja excluída a obrigação de desapropriação de área da Concessionária, permanecendo com essa somente a obrigação de regularização do sítio aeroportuário em áreas de titularidade do Estado.

109. Entretanto, a Impugnação deve ser julgada improcedente também em relação a este item.

110. Primeiramente, cumpre esclarecer que no projeto referencial foi incluída a necessidade de desapropriação de área para o Aeroporto de Santo Ângelo a fim de possibilitar a implementação dos investimentos projetados, conforme Estudos de Engenharia e Afins, item 3.5.3 (zoneamentos propostos). Não obstante, os estudos são referenciais e não vinculantes, e a concessionária deverá elaborar seus próprios estudos para implantação das infraestruturas necessárias ao atingimento das exigências contratuais.

111. Conforme bem apontado pela Impugnante, a necessidade de desapropriação, ou não, estará relacionada ao projeto de engenharia para a execução dos investimentos de ampliação e adequação da infraestrutura do aeroporto, cuja responsabilidade pela sua elaboração é da futura Concessionária (cf. cláusulas 2.24.2, 3.1.20, 3.1.80 da Minuta de Contrato).

112. Desta forma, considerando que eventual custo com desapropriação decorrerá da solução de engenharia apresentada pela futura Concessionária, entende-se que não há razão para alocar tal risco ao Poder Concedente.

113. Ou seja, caso os projetos de engenharia apresentados pela concessionária e aprovados pelo Poder Concedente não apresentem a necessidade de desapropriação, não haverá custos a serem despendidos pela Concessionária.

114. Por fim, quando da elaboração dos estudos de viabilidade que embasam a concorrência em tela, não se verificou riscos na sustentabilidade econômico-financeira da concessão relacionados com eventuais custos com desapropriação, o que ensejaria a necessidade de tratamento contratual para compartilhá-lo entre Poder Concedente e privado.

115. Por tais motivos, recomenda-se que a Impugnação seja julgada improcedente também em relação a este item.

III.XI. ITENS 4.47.4 E 4.47.4.8 DO EDITAL:

SUPOSTA LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE O OPERADOR AEROPORTUÁRIO SER UMA PESSOA JURÍDICA

116. Alega a Impugnante que a exigência prevista no item 4.47.4 do Edital, que estabelece a possibilidade de contratação de empresa – e não profissional – como operador aeroportuário, limitaria a participação na licitação de empresas detentoras de profissionais amplamente habilitados.





117. Ademais, alega que não há delimitação de prazo para a duração do contrato de assistência técnica.

118. Assim, requer que seja permitida a apresentação de termo de compromisso de assistência técnica com pessoa jurídica responsável pela operação de aeródromo com as características de movimentação de passageiros e/ou voos requeridos, bem como que se estabeleça um prazo mínimo de manutenção de tal contrato de assistência técnica, não condicionando a sua rescisão à decisão discricionária do Poder Público, sob pena de inviabilizar a livre concorrência de empresas que possuem em seu quadro profissionais habilitados para tal.

119. Entretanto, a Impugnação deve ser julgada improcedente também em relação a este item, pelos seguintes motivos.

120. O item 4.47.4 do Edital prevê a possibilidade de a Proponente, seja participante isolada, seja sob a forma de consórcio, que não atender aos requisitos capacidade técnica operacional previstos nos itens 4.47.1 e 4.47.2, apresentar uma Declaração de Compromisso de Contratação de Assistência Técnica às Operações Aeroportuárias, por meio do qual um terceiro, pessoa jurídica, detentor da capacidade técnica-operacional exigida no Edital, se comprometeria a execução as operações aeroportuárias, no caso de a Proponente vir a ser contratada pelo Poder Concedente.

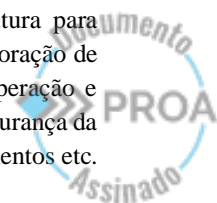
121. Para meros fins de conhecimento, a capacidade técnico-operacional exigida no Edital é a seguinte:

- i) Ter operado, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, aeroporto que tenha processado, naquele ano, no mínimo 270.000 (duzentos e setenta mil) passageiros;
ou
- ii) Ter operado, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, um aeroporto que tenha processado, em um único ano, no mínimo 5.000 (cinco mil) operações de aeronaves (pousos e decolagens sem considerar arremetidas), considerando operações comerciais, gerais e executivas.

122. A Impugnante requer que seja admitida a apresentação de termo de compromisso de assistência técnica com pessoa jurídica responsável pela operação de aeródromo com as características de movimentação de passageiros e/ou voos requerido.

123. Contudo, considerando a sua argumentação inicial, entende-se que a Impugnante gostaria de ter dito “seja admitida a apresentação de termo de compromisso de assistência técnica com pessoa física” – e não jurídica –, porque tal previsão já consta do Edital.

124. Assim, se o pedido é para que seja admitida a apresentação de Declaração de Compromisso de Contratação de Assistência Técnica às Operações Aeroportuárias **em nome de pessoa física**, esse não poderá ser admitido, pois o Edital exige, conforme demonstrado, que a licitante detenha capacidade **técnica-operacional**, isto é, detenha expertise e estrutura para desempenhar as atividades relacionadas às operações aeroportuárias, tais como: a elaboração de projetos de infraestrutura aeroportuária; gerenciamento da segurança operacional; operação e manutenção aeroportuária; resposta à emergência; gerenciamento do risco de fauna; segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita (AVSEC); gestão operacional; equipamentos etc.





125. Quanto à previsão de prazo mínimo de manutenção da vigência do contrato de assistência técnica, essa também não pode aceita, pois, conforme demonstrado, uma vez que a Proponente não possui a capacidade técnica-operacional exigida no Edital, e que essa será comprovada por meio da contratação de terceiro com tal experiência, o Poder Concedente deve garantir que esse contrato com o terceiro detentor da capacidade técnica vigore por todo o prazo da concessão, e, no caso de rescisão ou substituição, seja imprescindível a sua prévia anuência, a fim de que ele tenha certeza de que a nova empresa a ser contratada pela Concessionária detém a capacidade técnica-operacional exigida no Edital.

126. Por tais razões, a Impugnação dever ser julgada improcedente também em relação a este item.

III.XII. MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA: SUPOSTA INCONSISTÊNCIA ENTRE OS ESTUDOS E OS DOCUMENTOS DA LICITAÇÃO

127. Alega a Impugnante que o modelo financeiro, que compreende os estudos de avaliação econômico-financeiras entregues no âmbito do PMI, possuiria inconsistências com o projeto descrito nos instrumentos jurídicos (Edital e Minuta de Contrato).

128. Dentre os itens que teriam apresentados inconsistências econômico-financeiras, destacou os seguintes:

- **Custo com seguros e garantias:** o modelo financeiro não considerou o custo com garantias, apesar de a Minuta de Contrato exigir a contratação de seguro do tipo “todos os riscos”, seguro de responsabilidade civil e seguro de riscos de engenharia do tipo “todos os riscos” (itens 3.1.84.1, 3.1.84.2 e 3.1.84.3 da Minuta de Contrato);
- **Custos com fiscalização:** o modelo não teria considerado os custos com a contratação de auditoria independente (itens 7.2 e 7.11 da Minuta de Contrato);
- **Demanda de embarques:** o modelo financeiro teria apresentado demanda de embarques consideravelmente superior aos dados disponibilizados pela ANAC. A demanda efetivamente verificada no bloco é de -4,35 em relação ao estudo, e de -34,29 para o aeroporto de Passo Fundo/RS. Tal variação impactaria substancialmente a projeção de receita tarifária para o projeto;
- **Diferimento do pagamento do ISS e adoção de alíquota equivocada:** o pagamento do aporte público está condicionado à entrega de marcos físicos das obras previstas, sendo 90,4% do valor direcionados aos marcos físicos para o Aeroporto de Santo Ângelo/RS, cuja alíquota de ISS é de 3%, e 9,6% do valor aos marcos físicos do Aeroporto de Passo Fundo/RS, cuja alíquota é de 2%. Diante disso, sustenta que a alíquota ponderada sobre o aporte público deveria ser de 2,9%, e não de 2% conforme prevê o modelo referencial. Além disso, não teria considerado o pagamento integral do ISS no ato de recebimento dos valores, como determina as respectivas legislações municipais;
- **Equalização de data-base para reembolso de despesas dos estudos de PMI:** o modelo financeiro não teria considerado a atualização monetária dos valores que serão pagos pela concessionária a título de reembolso pela realização dos estudos base do projeto.





129. Com base nas referidas e supostas inconsistências, requer a revisão da avaliação econômico-financeira do projeto para que sejam incorporados os ajustes que considera adequados.

130. Entretanto, também em relação a este item não guarda razão a Impugnante.

131. Inicialmente, cumpre ressaltar que os estudos que embasaram a presente licitação são referenciais, não vinculantes, e que cabe à proponente realizar seus próprios cálculos para apresentação de proposta. Ainda, os estudos foram objeto de aprovação e anuência pela Secretaria Nacional da Aviação Civil – SAC, e pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

132. Com relação aos custos com seguros, garantias, fiscalização e auditoria independente, importante esclarecer que esses estão incluídos na linha de despesas gerais (Linha 1060, da aba MF, dos arquivos “SBPF_Modelo_Financeiro_6.00” e “SBNM_Modelo_Financeiro_6.00”). Especificamente com relação aos seguros associados aos riscos de engenharias, esses foram considerados diretamente na orçamentação do CAPEX.

133. Com relação à demanda de embarques, importante esclarecer que a projeção de demanda considerada nos estudos é referencial. Isto porque, é natural que os resultados reais apresentem oscilações frente ao projetado, tanto positivas quanto negativas. A título de exemplo, nos dois primeiros meses do ano de 2024, a demanda no aeroporto de Santo Ângelo superou o mesmo período do ano passado em 35%, enquanto em Passo Fundo a variação foi de 23%, o que demonstra, portanto, a tendência de que já, no ano de 2024, a movimentação nos aeroportos do Bloco possivelmente será superior à considerada nos estudos. Portanto, tais oscilações são intrínsecas ao rito de concessão, e não justificam a revisão dos estudos.

134. Com relação ao pagamento do aporte público, esclarece-se que o modelo financeiro foi desenvolvido em consonância com o cronograma de investimentos previstos nas abas “CAPEX” dos arquivos “SBPF_Modelo_Financeiro_6.00”, e “SBNM_Modelo_Financeiro_6.00”.

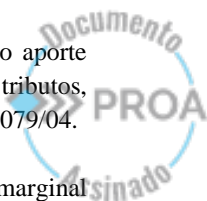
135. Assim, os prazos apresentados no contrato são prazos máximos para entrega das obras, porém a concessionária poderá realizar as entregas antes do prazo máximo e, por consequência, antecipar o recebimento dos aportes. Essa foi a premissa assumida na modelagem econômico-financeira.

136. Com relação à alíquota de ISS, importante esclarecer que o custo da obra, considerado na modelagem, observou as alíquotas do ISS do local da prestação do serviço, ou seja, 3% em Santo Ângelo/RS, e 2% em Passo Fundo/RS.

137. Por outro lado, para fins de recebimento do aporte público, o modelo financeiro adotou como premissa a alíquota de ISS de 2%, referente ao local da sede da futura Concessionária (qual seja, Passo Fundo/RS), o que é uma premissa conservadora, considerando que a obra já terá recolhido o ISS.

138. Quanto ao momento do recolhimento do ISS em razão do pagamento do aporte público, o modelo financeiro adotou como premissa o diferimento do pagamento dos tributos, inclusive do ISS, na forma prevista no art. 6º, §§ 3º, 4º, 6º, 7º e 8º, da Lei Federal n.º 11.079/04.

139. Ademais, ainda que tal premissa não venha a ser efetivada, o impacto seria marginal dentro do modelo, não impactando a viabilidade do projeto.





140. Por fim, com relação à equalização da data-base para reembolso de despesas dos estudos, considerando que o impacto decorrente da atualização monetária do valor dos estudos representa impacto pouco relevante na viabilidade da concessão, o modelo adotou como premissa o valor nominal dos estudos, especialmente porque não é capaz de prever quando esse pagamento será realizado, não representando justificativa para impugnação ao Edital.

141. Por tais motivos, recomenda-se que a Impugnação seja julgada improcedente também em relação a este item, especialmente, porque relacionado aos estudos de viabilidade que, conforme é sabido, são meramente referenciais e não vinculam o Poder Concedente e licitantes.

IV. CONCLUSÃO

1. Por todo o exposto, recomenda-se o conhecimento da Impugnação apresentada pela [REDACTED], e, no mérito, o indeferimento integral.

Gabriel Sperotto Anawate
Diretor de Concessões e PPPs
SEPAR

Carlos Eduardo da Silveira
Coordenador Jurídico da Assessoria Jurídica – SEPAR

Cesar Kasper de Marsillac
Procurador do Estado – Coordenador Setorial – SEPAR

De acordo.

Rafael Ramos
Diretor-Geral
SEPAR





2004000007089

Nome do documento: Nota Tecnica DCP PP 30-2024 - CONJUNTA - Resposta a Impugnacao 2 aeroportos.pdf

Documento assinado por	Órgão/Grupo/Matrícula	Data
Gabriel Sperotto Anawate	SEPAR / DCP PP / 350842001	19/04/2024 20:37:46
Carlos Eduardo da Silveira	SEPAR / AJ / 4681622	19/04/2024 20:41:51
César Kasper de Marsillac	SEPAR / AJ / 237082401	19/04/2024 20:48:55
Rafael da Cunha Ramos	SEPAR / DG / 319285701	19/04/2024 21:41:16

