

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO 2 AO EDITAL

REFERENTE: LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 046/LALI-2/SBSP/2020

OBJETO: EXPLORAÇÃO COMERCIAL DOS ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS E PROMOCIONAIS NAS DEPENDÊNCIAS DO TERMINAL DE PASSAGEIROS DO AEROPORTO DE SÃO PAULO/CONGONHAS - DEPUTADO FREITAS NOBRE - SBSP

IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PROPAGANDA E PROMOÇÃO EM AEROPORTOS - ANPPA, CNPJ Nº 12.749.251/0001-52

1. HISTÓRICO

Trata-se de instrução de segunda impugnação ao edital da Licitação Eletrônica nº 046/LALI-2/SBSP/2020, o qual foi publicado no dia 24/8/2020 com abertura prevista para o próximo dia 14/9/2020, devidamente disponibilizado nos sítios eletrônicos da Infraero e do Banco do Brasil, em que a IMPUGNANTE alega, *em síntese*, que o procedimento licitatório está eivado de ilegalidades em diversos pontos.

Delineamos, ao longo deste relatório, o histórico, as argumentações apresentadas pela IMPUGNANTE, a análise técnica, bem como o exame e opinião da Comissão de Licitação no tocante aos aspectos que lhe cabem analisar.

2. TEMPESTIVIDADE

Conforme previsto no item 16.2 do edital, temos que eventual peça impugnatória deveria ser apresentada até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura da licitação, ou seja, até o dia 4/9/2020. Portanto, levando em consideração que a peça foi apresentada exatamente no referido dia, temos que a mesma é **TEMPESTIVA**.



3. DA IMPUGNAÇÃO¹

A IMPUGNANTE apresenta o que se segue:

(...)

I – DA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO LEGAL ENTRE A DIVULGAÇÃO DO EDITAL E A DATA DA ENTREGA DAS PROPOSTAS / DA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ORIGINAL NA DIVULGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DO EDITAL

1. Destaca-se, inicialmente, a inobservância do prazo mínimo legal de 15 (quinze) dias estipulado pelo artigo 39, inciso II, da Lei n. 13.303/2016 para a apresentação das propostas.

2. Com efeito, o artigo 39 da Lei n. 13.303/2016 fixa os prazos mínimos a serem observados entre a divulgação do instrumento convocatório e a data de apresentação de propostas ou lances, fazendo-o nos seguintes termos:

“Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Parágrafo único. As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.”

3. É bem de ver-se que a hipótese do inciso II, de contratação de serviços, é aquela que melhor se amolda ao caso presente, em que o escopo do processo licitatório é a “EXPLORAÇÃO COMERCIAL DOS ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS E PROMOCIONAIS NAS DEPENDÊNCIAS DO TERMINAL DE PASSAGEIROS DO AEROPORTO DE SÃO PAULO/CONGONHAS - DEPUTADO FREITAS NOBRE - SBSP”.

4. De fato, fica na hipótese descartada a aplicação dos prazos mínimos previstos no inciso I, em função da natureza da contratação que contemplam e da singeleza do seu objeto, aos quais se contrapõem o vulto e a complexidade do objeto desta licitação.

¹ Informamos que a íntegra da peça impugnatória encontra-se disponível para consulta nos endereços eletrônicos: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/servlet/DetailLicitacao?idLicitacao=162227 e <https://www.licitacoes.com.br/aop/consultar-detahes-licitacao.aop?opcao=consultarDetahesLicitacao&numeroLicitacao=831574>



5. Não obstante, em 24/08/2020 a INFRAERO publicou em seu Portal de Licitações o edital e respectivos anexos da Licitação Eletrônica n. 046/LALI-2/SBSP/2020, estando a apresentação das propostas prevista para 14/09/2020. Veja-se:

(...)

6. Como se vê, o edital foi disponibilizado com antecedência de apenas 14 (quatorze) dias úteis em relação à data máxima para apresentação das propostas³, em inequívoca ofensa ao prazo mínimo estabelecido no artigo 39, II, da Lei 13.303/16.

7. É imperioso aqui destacar que não há que se argumentar de eventual aplicação do prazo mínimo previsto no artigo 30, III, do Regulamento de Licitações e Contratos da INFRAERO⁴, de apenas 8 dias úteis para apresentação de propostas em certames que adotam o critério de julgamento pela maior oferta, na medida em que o referido normativo, ao eleger prazo tão exíguo, viola flagrantemente a norma geral preconizada no artigo 39, II, da Lei n. 13.303/2016.

8. Com efeito, o artigo 40 da Lei n. 13.303/2016 veda expressamente que os regulamentos internos de licitações e contratos contenham regras incompatíveis com os seus comandos máximos:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

(...)

IV - procedimentos de licitação e contratação direta;

(...)

9. À luz da referida lei, tem-se que, justamente pelo dever de manter seus normativos harmonizados com as suas disposições em matéria de licitações, não pode a estatal inovar, especialmente para impor regras de cunho mais restritivo de direitos do que a norma geral albergada pelo artigo 39, II, que nessa não encontra amparo.

10. Nesse contexto, mostra-se absolutamente defeso à licitante estipular, em seu regimento interno, prazo de apenas 8 dias úteis para apresentação de proposta em detrimento dos 15 dias mínimos previstos na Lei das Estatais para a contratação de serviços, sob pena de violar, como de fato viola a regra geral expressa, exacerbando assim os limites da sua atuação, na medida em restringe garantia resguardada às licitantes.

11. Assim é que, desde sua origem, o certame encontra-se eivado de flagrante irregularidade, por não observar preceito legal especificamente destinado a regular a matéria, o qual institui prazo mínimo de 15 (quinze) dias entre a divulgação do edital e a entrega das propostas.

12. Mas não é só.

13. Em 27/08/2020, a INFRAERO fez divulgar em seu Portal o Esclarecimento com Errata n. 001, que, dentre outras providências, alterou o edital para excluir os itens 3.3.10, 13.4 e 13.4.1, alíneas “a” e “b”, cujo conteúdo é o seguinte:

3.3.10 Sem prejuízo do disposto nas Condições Gerais Anexas ao Contrato, a Infraero poderá recompor o preço da concessão a cada 5 (cinco) anos a contar do início da vigência do contrato para manter a justa remuneração pelo uso da área concedida, mediante adequação do valor mensal às reais condições de mercado;



13.4 A licitante deverá apresentar ainda, para efeito de habilitação, comprovante de recolhimento de quantia a título de adiantamento, no valor correspondente a 5% (cinco por cento) de sua proposta global, após a etapa de lances, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, a contar do término da citada etapa, por meio de depósito em Conta Corrente;

13.4.1. O crédito na conta corrente da Infraero pode ser efetuado das formas descritas abaixo, cujo comprovante de depósito deve ser encaminhado para a Comissão de Licitação:

a) contratado correntista do Banco do Brasil: Efetuar depósito ou transferência (identificados) na conta corrente nº 420968-0 da agência 3307-3, do Banco do Brasil, cujos parâmetros de identificação são: 1º: CNPJ do contratado; 2º: nº da dependência, com 3 dígitos: 024 3º: Código 96840B.

b) contratado não correntista do Banco do Brasil: O crédito para a Infraero poderá ser efetuado através de TED ou de DOC para a conta corrente 420968- 0, da agência 3307-3, do Banco do Brasil, de titularidade da Infraero, CNPJ 00.352.294/0001-10.

14. Tais modificações repercutem diretamente na formulação das propostas, na medida em que não apenas por meio delas extirpase a possibilidade de recomposição de preços antes prevista, mas também – e principalmente – extingue-se a exigência de pagamento antecipado de quantia equivalente a 5% da proposta global.

15. A relevância das alterações promovidas, especialmente em relação à exclusão da exigência do item 13.4, revela-se ante a constatação de que, sendo o preço global mínimo fixado pela INFRAERO de R\$281.930.439,005, o percentual de 5% cujo desembolso imediato se impunha corresponderia a, no mínimo, R\$14.096.521,95.

16. Ora, é mandatório reconhecer que a exigência editalícia que implica em desembolso, no ato da contratação, de quantia superior a 14 milhões de reais (somente reembolsável no nono ano da vigência contratual) constitui elemento de fulcral relevância ao planejamento financeiro que se impõe aos potenciais licitantes, sendo portanto a sua exclusão de molde a impactar substancialmente a elaboração das propostas.

17. Ademais, a estatal recentemente divulgou aos atuais concessionários nova proposta de prorrogação das medidas contingenciais em razão do estado de calamidade pública, conforme OFÍCIO CIRCULAR Nº SEDE-OFC-2020/00129, de 31/8/2020, que prevê, dentre outras, a prorrogação do prazo dos contratos atualmente vigentes nos aeroportos da rede, dentre eles, aqueles relacionados no item 4.2.1 do Termo de Referência.

18. Trata-se de mais um ponto a impactar a formação do preço previsto para a licitação, conforme expresso no item 3.3.2 do Edital e no item 6.3 do TR, que expressamente preveem a aplicação de redutores em razão da vigência dos contratos atuais nos aeroportos.

19. Nada obstante, a INFRAERO manteve a data inicialmente prevista para apresentação das propostas, qual seja, 14/09/2020, resguardando um prazo de apenas 11 dias úteis entre os dois eventos, inferior ao mínimo de 15 dias exigido entre a publicação da alteração o edital e a data da sessão da licitação, e também menor do que o prazo do ato e procedimento original, de 14 dias úteis, o que se afigura inadmissível.



(...)

22. Dúvida não há, pois, de que a divulgação de Errata por meio da qual são excluídos itens de fundamental relevo para o planejamento financeiro da contratação e, via de consequência, de substancial impacto na elaboração das propostas demanda subserviência ao prazo originalmente observado, sob pena de nulidade.

23. Ante o exposto, dado que foi desrespeitada a regra geral do artigo 39, II da Lei n. 13.330/2016 para a divulgação do edital, e também vulnerado o comando inserto no seu parágrafo único quando da divulgação do Esclarecimento com Errata n. 001, requer a Impugnante a reabertura do prazo para apresentação das propostas comerciais, observando-se o mínimo de 15 dias úteis entre a republicação do edital e a data designada para a apresentação das propostas ou, quando não, o prazo original de 14 dias úteis.

II – DA NECESSIDADE DE SE PROMOVER AUDIÊNCIA PÚBLICA PRÉVIA

24. A presente licitação, não foi precedida de audiência pública, contrariando a NI 6.01/F (LCT), de 16/MAI/2016 e as boas práticas aplicáveis aos processos de licitação de grande vulto, a exemplo do presente certame promovido pela estatal.

25. A audiência pública é a forma de dar transparência ao procedimento, de forma que possíveis licitantes apresentem contribuições para o certame que será proposto. O objetivo maior da audiência pública é garantir transparência ao certame, conferindo a ampla participação dos potenciais interessados.

26. Nos casos de contratações de grande vulto a audiência pública, ainda que não expressamente prevista na Lei nº 13.303/2016, é, no mínimo, recomendável. Conforme o Art. 39 da Lei nº 8.666/93, de aplicabilidade subsidiária, sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 150 milhões de reais, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

27. A adoção do modelo de audiência pública tem, portanto, por objetivo expor à sociedade, com toda a transparência necessária e exigida às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, os mecanismos adotados pela INFRAERO para a seleção de parceiros para atendimento aos usuários finais dos serviços de infraestrutura aeroportuária.

28. Não se pode perder de vista que a empresa estatal sempre deverá respeitar os princípios constitucionais e legais que regem a administração pública, tais como, legalidade, impessoalidade, publicidade, isonomia e interesse público.

29. Importante observar que o presente certame já conta com prazo reduzido entre a publicação do edital e a entrega das propostas, conforme já exposto no item precedente. Ademais, trata-se de licitação que pelo volume de recursos exigido naturalmente implicará a limitação do número de empresas que estarão aptas a participar do certame que engloba a concessão de todos os



espaços publicitários do aeroporto de maior fluxo de passageiros e rentabilidade da rede INFRAERO.

30. Parece evidente, diante da modelagem proposta, que há necessidade da mais ampla divulgação e participação possível dos interessados, de modo a promover o amplo conhecimento do objeto licitado e do mercado específico, de forma a atrair a exigência de audiência ou consulta pública.

31. Tal prática é de bom alvitre e recomendada por outras empresas, como, por exemplo, mas não se limitando ao METRÔ, de São Paulo, que em seu RLC, definiu como obrigatória a realização de audiência pública, independentemente do valor licitado, senão vejamos:

(...)

32. Também a NORMA DA INFRAERO, de LICITAÇÕES E CONTRATOS - NI 6.01/F (LCT), de 16/MAI/2016, em seu item 120, obriga a realização de audiência pública, conforme se depreende da transcrição do dispositivo abaixo:

“120 - Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto na alínea “c”, inciso I do art. 32 do RLCI6, o processo licitatório deve ser iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública realizada pela Superintendência de Serviços Administrativos, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital e divulgada com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para publicidade da licitação, à qual todos os interessados devem ter acesso e direito a todas as informações pertinentes, bem como a se manifestar.”

33. Assim, não tendo sido realizada a obrigatória audiência pública, seja pela legislação em regência e pelo própria NORMA DA INFRAERO, seja pelas boas práticas, a impugnação nesse ponto, é medida que se impõe.

III - SUBITEM 3.3.3 DO EDITAL E 6.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA – REDUTOR DE 30% EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 ATÉ JULHO/21

34. Assim dispõem o subitem 3.3.3 da Cláusula 3 do Edital bem como o subitem 6.4 da cláusula 6 do respectivo Termo de Referência (Anexo V do Edital):

“Além dos percentuais de redução discriminados acima, será aplicado um novo redutor de 30% (trinta por cento) no Preço Mínimo Mensal até o mês de JULHO/2021 (competência julho, vencimento agosto), considerando o cenário de Pandemia;”

35. O procedimento administrativo que deu origem à licitação em comento teve início formal em março de 2020; porém como é sabido, se trata de projeto que já vinha sendo gestado internamente pela INFRAERO havia muitos meses, tanto assim que o Estudo de Viabilidade Econômica que lhe dá suporte (fls. 40 e ss. do processo CSAT-ADM-2020/00664) está datado de outubro/2019, portanto muito antes do início da pandemia da COVID-19.

36. A menção inicial à pandemia da COVID-19 no processo administrativo foi feita no MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/02951, datado de 12/06/2020, onde constou (fl. 219 do processo CSAT-ADM-2020/00664):

3. Aproveitamos ainda para retificar algumas informações registradas no MMSBSP-MEM-2019/01514, datado de 17/12/19:



Os valores da concessão (Preço Mínimo Mensal, APF e Valor Global) foram atualizadas, devendo prevalecer as informações contidas no item 6 do TR. Ainda sobre esse assunto, registro que o Estudo de Viabilidade Econômico-Financeiro (EVE) que precificou essa concessão encontra-se em revisão, em virtude da pandemia do COVID-19 - onde os técnicos da DN estão reavaliando as projeções, podendo, inclusive, ser considerado um NOVO percentual de redução do PREÇO MÍNIMO MENSAL (R\$ 2.983.185,00) durante um período pré-determinado - o estudo irá apontar essas condicionantes. Desta forma, o referido TR segue, neste momento, sem assinatura do SBSP/SPNC - no entanto, podemos afirmar tratar-se da VERSÃO FINAL, a qual restará apenas essa possível revisão do preço mínimo mensal. Nossa previsão é fecharmos essa questão até o dia 01/07, ocasião em que restituiremos os arquivos devidamente assinados e prontos para serem publicados, caso haja a devida aprovação do processo por parte dessa LALI e também pelo DSJU.” (grifamos)

37. No DESPACHO Nº CSAT-DES-2020/15175, datado de 13/07/2020 (fl. 456), assim constou:

“1. Restituímos o processo em tela para atendimento dessa DNNC quanto aos apontamentos feitos pela DSJU, por meio do PARECER Nº SEDE-PAR-2020/00325, quanto aos seguintes pontos:

a) ajustes em relação ao preço, conforme registrado no item 3 do MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/02951;

Quanto ao preço, conforme consta do MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/02951, o processo foi encaminhado para análise sem a indicação final dos valores. Entendemos que tal fato não macula a instrução, eis que é aspecto sobre o qual não há análise jurídica. Sobre tal aspecto, compete a esta DSJU verificar apenas a motivação e fundamentação a respeito do tema. Assim, não haverá irregularidade se tal estudo vier a ser juntado em um segundo momento.” (grifamos)

38. Na sequência, por meio do SEDECAI202006784A, foi anexado ao processo administrativo nova versão assinada o Termo de Referência, com inclusão do subitem 6.4 acima referido.

39. Ainda na sequência, em resposta àquele despacho, sobreveio o MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/03559, datado de 14/07/2020, onde consta:

“Em atenção ao DESPACHO Nº CSAT-DES-2020/15175 temos a informar o que se segue:

a) ajustes em relação ao preço, conforme registrado no item 3 do MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/02951. Informamos que o preço foi atualizado em razão da incidência de caso fortuito e de força maior que são os efeitos na economia da Pandemia da COVID-19, por meio de complementação do estudo técnico e variáveis que permitam garantir a atratividade da oportunidade perante o mercado de interesse. A alteração ocorreu no item 06 do TR, mais especificamente nos subitens 6.1 e 6.3 (atualização de valor) e incluímos o subitem 6.4.” (grifamos)

40. Porém, compulsando os autos do processo administrativo, não logrou a IMPUGNANTE localizar “a complementação do estudo técnico e variáveis que permitam garantir a atratividade da oportunidade perante o mercado de interesse.”

41. Ora, como destacado no trecho acima destacado do DESPACHO Nº CSAT-DES-2020/15175, “sobre tal aspecto,



competete a esta DSJU verificar apenas a motivação e fundamentação a respeito do tema. Assim, não haverá irregularidade se tal estudo vier a ser juntado em um segundo momento”, de maneira que, não tendo sido juntado, decorre a irregularidade do edital neste particular.

(...)

43. Ora, a fixação aleatória do percentual de desconto de 30% no período até julho/21 em decorrência da pandemia da COVID-19 sem que os MOTIVOS da escolha desse percentual ou suas “condicionantes” (cf. mencionado no SEDE-MEM-2020/02951) tenham sido apresentados, sem que o suposto complemento do estudo de viabilidade tenha sido juntado ao processo administrativo, revela evidente afronta aos princípios da PUBLICIDADE e da ECONOMICIDADE que devem reger as licitações promovidas pelas empresas públicas.

44. Somente por esse fato – ausência de publicidade das razões pelas quais foi escolhido o desconto de 30% e, aliás, também do período de extensão – somente isso já daria azo para a impugnação desses itens do Edital e respectivo Termo de Referência, com suspensão da licitação para que fossem explicitados, a todos os interessados, dos motivos determinantes dessa deliberação.

45. Mas não é só. Ainda que tivesse sido dado acesso, como deveria, aos estudos que de alguma maneira justificaram a escolha desse desconto de 30%, fato inexorável é que tal percentual é absolutamente insuficiente para fazer frente aos impactos da pandemia da COVID-19 no mercado de publicidade aeroportuário, objeto afinal da licitação em comento.

46. Inicialmente, é preciso destacar que o fluxo de passageiros no Aeroporto de Congonhas aparece como motivo determinante não só da fixação do preço mínimo da licitação, sendo inclusive critério para imposição da qualificação técnica dos concorrentes. Vejamos apontamentos em diversos trechos do procedimento administrativo preparatório da licitação:

“Desta forma, optamos por dividir a qualificação técnica em 03 pilares (fluxo de pessoas, dimensão do espaço e diferentes formatos de mídia) - veja que cada item dessa equação guarda relação direta com a complexidade do objeto que pretendemos conceder, senão vejamos:

- fluxo de pessoas - O aeroporto de São Paulo/Congonhas aparece como o de maior movimento operacional da rede Infraero e o segundo do país, com mais de 220 mil pousos/decolagens de aeronaves por ano, resultando no transporte de mais de 22 milhões de passageiros no ano. Esse elevado número de pessoas transitando em suas instalações faz de suas áreas comerciais as mais valorizadas dos país e, conseqüentemente, também dos seus espaços publicitários.” (MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/01192 - fl. 2/3)

“Outro ponto que merece destaque é o fato desse projeto NÃO ter sido precificado por ponto de publicidade – e sim pelo referencial número de passageiros – ajustando-se assim às melhores práticas de mercado – logo, a garantia mínima servirá como um hedge para a Administração Pública, a qual se vincula diretamente ao movimento operacional de Congonhas – sendo esse o preço do ativo – sendo esse o valor exato do direito de explorar a publicidade



do SBSP – seja ela com 100 pontos ou 500 pontos – não importa.” (RELATÓRIO TÉCNICO – fl. 39 - grifamos)

“Comentário

Projeção do Faturamento para Congonhas

A premissa utilizada foi a obtida na tabela 3. Este índice foi utilizado neste estudo como premissa de projeção para cálculo do faturamento do concessionário na exploração da publicidade para o Aeroporto de Congonhas, ou seja, multiplicou-se R\$ 2,15 pelo movimento de passageiro de Congonhas.

Projeção do Preço Fixo para Congonhas

A premissa utilizada foi a obtida na tabela 2. Este índice foi utilizado neste estudo como premissa de projeção para cálculo do Preço Fixo para remuneração à Infraero relativo à exploração comercial de publicidade para o Aeroporto de Congonhas, ou seja, multiplicou-se R\$ 1,48 pelo movimento de passageiro do Aeroporto de Congonhas.” (RELATÓRIO TÉCNICO – fl. 44 - grifamos)

18. Conforme defende a área interessada, o modelo pretendido traz algumas inovações relevantes, que beneficiam a Infraero. De forma sucinta, destacamos a uniformização do padrão visual do aeroporto; a potencial redução poluição visual, vez que o concessionário terá interesse em destacar sua publicidade; potencial aumento de receitas; alteração do padrão de recebimento de receitas, do padrão de remuneração por ponto, para remuneração por passageiro, parâmetro utilizado pelo mercado.” (PARECER Nº SEDE-PAR-2020/00325)

47. Há outras diversas menções às fls. 41, 45, e 48 do aludido RELATÓRIO TÉCNICO, valendo consignar que na Tabela 6 daquele documento (fl. 45) consta expressamente o movimento total de passageiros em 2018 que foi considerando para o estudo da viabilidade econômico-financeira: 22.125.712 passageiros no ano de 2018.

48. Fica evidenciado, portanto, que o volume de passageiros no Aeroporto de Congonhas, o que, no jargão publicitário se chama “audiência” constituiu fator preponderante para a fixação do preço mínimo estipulado no Edital em comento.

49. E, diante dessa circunstância, o impacto sem precedentes da pandemia da COVID-19 no movimento aeroportuário demanda a fixação de desconto em percentual muito superior àquele previsto no Edital (30%).

50. Com efeito, como se observa da planilha abaixo, retirada de dados publicados pela própria INFRAERO, temos que nos meses desde a decretação do estado de Calamidade Publicada (março/20), a queda de passageiros no Aeroporto de Congonhas chegou a quase 100%. Nos meses de abril, maio e junho o Aeroporto teve audiência inferior a 1% do volume de passageiros anteriores à crise.

(...)

51. Ora, diante desses fatos, a considerar a previsão (otimista) de início de vigência do contrato decorrente da licitação em 1º de outubro de 2020, evidente que até lá a movimentação no aeroporto de Congonhas não terá alcançado 70% (setenta por cento) do volume que foi considerando para fixação das bases econômico-financeiras da licitação (22 milhões de passageiros/ano, equivalente a 1,84 milhão de passageiros/mês). Ou seja, em outubro, novembro e dezembro de 2020 não haverá, infelizmente, 1,29 milhão de



passageiros/mês, o que torna o desconto previsto nos subitens ora impugnado totalmente inviável.

52. O desconto de 30% é insuficiente para cobrir a redução de movimento e, por via de consequência, o desinteresse de anunciantes em locar espaços publicitários pagando por eles os mesmos valores praticados pelo mercado em 2019 – ocasião em que elaborado o Estudo de Viabilidade Econômico-financeira. Nesse estudo, ressalte-se, está assentando que a fixação dos preços decorre justamente da capacidade de faturamento das empresas desse mercado, levando em conta aquele cenário do passado.

53. Além disso, a expectativa de que todo o impacto da COVID-19 na movimentação de passageiros do Aeroporto de Congonhas terá cessado até julho/21, a partir de quando a audiência retomaria o volume histórico é irreal e não tem fundamento que se sustente – ao menos sequer houve divulgação de pretensos estudos nesse sentido.

54. Neste sentido, a estipulação desse desconto insuficiente e somente até julho/21, sem qualquer embasamento conhecido ou publicado, implica em afronta aos princípios aos quais se obriga a INFRAERO, destacando os da eficiência, da economicidade, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

55. Nem se alegue que o percentual fixado do desconto e o período de sua aplicação constituiriam manifestação do poder discricionário desta empresa pública, pois é cediço que mesmo as decisões discricionárias – e sobretudo essas, que não têm uma dicção legal a que se vinculem – exigem motivação. Cabe ao administrador público fundamentar, com elementos objetivos, as decisões administrativas tomadas.

56. Na medida em que todos os dados do Estudo de Viabilidade Econômico-financeira consideraram a situação existente antes da pandemia, a superveniência dessa crise histórica exigiria – e ainda exige – o refazimento completo daquele estudo, à luz das novas circunstâncias e do cenário pouco otimista não só de recuperação da economia, mas especialmente do mercado publicitário aeroportuário.

57. Por tais razões, a IMPUGNANTE impugna os itens acima destacados, requerendo seja postergada a licitação a fim de que seja atualizados os estudos de viabilidade, o que certamente implicará não só na fixação de preços mínimos condizentes com expectativas realistas, mas sobretudo a necessidade de concessão de desconto mínimo de 90% até que sejam recuperados os níveis de movimentação existentes antes da pandemia da COVID-19.

IV – DA FORMAÇÃO DO PREÇO DA LICITAÇÃO

58. Embora não esteja clara a extensão do objeto licitação, conforme será abordado em tópico específico dessa impugnação, sabe-se que a modelagem proposta aponta para uma concessão de todos os pontos de mídia existentes no aeroporto, no formato de licitação “MASTER”⁸, já adotado em outras oportunidades pela própria Infraero, a exemplo do edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 074/LALI-2/SEDE/2018, do PGE 234/LALI-2/SEDE/2017, do PGE 054/LALI-2/SEDE/2017 e do PGE 161/LALI-2/SEDE/2018.

59. Sobre o assunto, provoca estranheza que o Relatório Técnico CSAT-ADM-2020/00664 faça referência ao ineditismo da



modelagem adotada, utilizando tal argumento para tomar como parâmetro de preço e de formato da concessão o relatório obtido junto ao Aeroporto de Guarulhos. Veja-se trecho do mencionado relatório:

Considerando toda a particularidade técnica desse novo modelo de concessão para publicidade, que inclui o ineditismo nessa forma de contratação Master nos aeroportos da Infraero e sua complexidade na elaboração do Termo de Referência, esta Superintendência (DNVA), respeitando os limites de atuação como Centro Corporativo, manteve contato com o Sr. Railton Santos, assessor da Diretoria de Planejamento e Finanças e Relações com Investidores (DF), no início de outubro, para que o mesmo, com seu conhecimento financeiro e expertise técnica em trabalhos dessa natureza, desenvolva um ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA (EVE) desse novo negócio, visando a precificação do ativo “publicidade Congonhas”.

Foi disponibilizado para a equipe técnica da DF (Sr. Railton), a fim de subsidiar o estudo, um relatório obtido junto ao aeroporto de Guarulhos (GRU Airport), denominado Proposta de Deliberação nº 037/2017 – contendo uma análise detalhada sobre a concessão máster de publicidade de Guarulhos.

60. Na sequência do relatório técnico apresentado, consta estudo de viabilidade econômico-financeira da concessão, elaborado pela área financeira da estatal, o qual adota como parâmetro de preço, tabelas obtidas junto ao aeroporto de Guarulhos para fins de precificação da concessão objeto da presente impugnação.

61. Ora, sabe-se que a NI 13.03/E (COM), norma interna da estatal, expressamente prevê, em seu item 14.1, que os preços já praticados nos aeroportos da Rede Infraero devem ser adotados como parâmetro para a definição do preço mínimo ofertado na licitação.

62. Desse modo, entende-se que a justificativa de que a realização de benchmark junto a GRU Airport estaria alinhada ao Acórdão 548/2014-TCU-Plenário, não é suficiente para afastar por completo os parâmetros de preço já adotados no âmbito da Infraero, mormente porque, embora se afirme que tenham sido consultados 4 possíveis players para coletar informações sobre o interesse na modelagem proposta, certo que está sendo adotado como referência apenas o modelo utilizado por um deles, que já explora a atividade no Aeroporto de Guarulhos, o que pode pôr em cheque inclusive a lisura do certame.

63. Veja-se que, ainda que seja apresentada justificativa para alteração na forma de precificação, em que passa a adotar como parâmetro de preço da concessão o fluxo de passageiros, e não a quantidade de pontos de publicidade, certo que é possível se chegar ao preço das áreas de publicidade em razão do fluxo de passageiros nos contratos vigentes no âmbito da Infraero, visto que conhecidos os valores contratados e os dados de passageiro de cada aeroporto.

64. Trata-se de simples aplicação de regra matemática que permite uma comparação de preços com os aeroportos da própria rede da Infraero, não havendo justificativa plausível para se adotar como única base de referência de preço aquele já adotado em apenas um aeroporto (GRU Airport), que sequer integra a rede da Infraero e que já é explorado por um dos interessados na licitação.



65. Fica, portanto, impugnado o preço da licitação também quanto a esse ponto, a exigir a revisão do estudo de viabilidade técnica apresentado nos autos do processo administrativo.

V - DAS OMISSÕES DO EDITAL QUANTO ÀS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

66. O edital da Licitação Eletrônica n. 046/LALI-2/SBSP/2020 permite a participação de empresas organizadas em consórcio9, conforme orienta o TCU para os casos em que a Administração Pública opta por realizar contratação isolada que venha a abranger, um único instrumento contratual, objeto de grande vulto10.

67. Todavia, ainda assim revela-se omissivo o edital quanto às regras de participação de empresas em consórcio, imprimindo indesejável insegurança aos licitantes e à própria INFRAERO.

68. Também no que toca às condições de qualificação econômico-financeira, as disposições do edital mostram-se demasiado imprecisas quanto aos critérios pelos quais será avaliado o cumprimento, pelas consorciadas, das exigências impostas.

69. Com efeito, os requisitos de qualificação econômico-financeira foram elencados na Seção II – “Das Disposições Gerais da Licitação”, especialmente nos itens 13.1.1.1 e alínea “b” do item 13.1.2, nos seguintes termos:

(...)

70. Como se vê, o edital não permite às licitantes organizadas em consórcio saber previamente, em especial no que se refere aos índices de LG, SG e LC e ao patrimônio líquido mínimo (i) se cada uma das consorciadas deverá cumprir individual e integralmente os requisitos de qualificação econômico-financeira; (ii) se bastará que uma das consorciadas atenda aos requisitos integralmente, seja ela a líder ou não; ou ainda (iii) se será permitida a comprovação da qualificação através do somatório dos indicadores de cada consorciada, na proporção ou não de sua participação no consórcio.

71. Ora, nos casos em que a legislação de regência da matéria não dispõe claramente sobre o tema, como ocorre no caso concreto, cabe ao instrumento convocatório detalhar como se dará o cumprimento de cada requisito de habilitação por parte dos consórcios.

72. Via de regra, como cada consorciada mantém sua autonomia jurídica, cada uma delas deverá comprovar o preenchimento das exigências relacionadas à habilitação jurídica e à regularidade fiscal.

73. Ao mesmo tempo, ao permitir que as licitantes se organizem em consórcios, a Administração Pública pretende ampliar a competitividade do certame mediante a conjugação de esforços, recursos e experiências das consorciadas, inclusive para o fim de possibilitar a participação daqueles que isoladamente não preenchem os requisitos de habilitação.

74. Nesse sentido, é natural que se admita o preenchimento de alguns requisitos de habilitação a partir da conjugação de recursos de todas as consorciadas, como se dá no caso da qualificação econômico-financeira, que essencialmente consiste na instituição de parâmetros pelos quais a Administração se assegura da capacidade das empresas de executarem regularmente o objeto licitado, verificando se os eventuais proponentes de fato dispõem de saúde financeira e recursos suficientes ao cumprimento das



obrigações com as quais venham arcar, caso se sagrem vencedores do certame.

(...)

76. Nesse diapasão, é inequívoco que a Administração Pública pretende, ao exigir que os licitantes comprovem Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) maiores que 1,00 (um inteiro), ou que possuam patrimônio líquido ou superior a 10% do valor global estimado - R\$28.193.043,90 -, precaver-se de ameaças indesejadas à regular execução contratual oriundas da eventual fragilidade financeira do futuro contratado.

77. Para tais fins, a tendência é que se permita que a comprovação seja realizada a partir do somatório dos valores de cada consorciada, consoante orientação positivada no inciso III do art. 33 da Lei 8.666/9312.

78. O raciocínio é o mesmo aplicado às exigências de qualificação técnica, aspecto em que o edital é expresso ao prever que a sua comprovação poderá ser realizada, no todo ou em parte, por qualquer uma das consorciadas¹³.

79. Contudo, no caso em tela o edital mostrou-se omissivo quanto ao julgamento dos requisitos de qualificação econômico-financeira no caso de consórcio, abrindo margem de dúvidas incompatível com os princípios que regem os processos licitatórios, que impõem clareza e objetividade aos critérios de julgamento.

80. O terceiro ponto em que se revela omissivo o Edital concerne à responsabilidade de cada uma das empresas integrantes do consórcio.

81. Como bem se sabe, o consórcio é uma associação entre empresas, disciplinada nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/1976, sendo característica que o distingue o fato de que “O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade” (art. 278, § 1º). Ou seja, o regramento dos consórcios no âmbito do direito privado não prevê responsabilidade solidária pelos atos praticados no âmbito dos consórcios, de forma que cada consorciada responde individualmente pelas condutas a ela imputáveis.

82. Contudo, visando resguardar o interesse público que envolve as contratações administrativas, as Leis 8.666/83 e a Lei 8.987/95 adotaram a responsabilidade solidária das integrantes do consórcio, impondo regra distinta àquela que vigora no direito privado.

83. Segundo a cátedra de MARÇAL JUSTEN FILHO¹⁴, (...) “não se confunde o consórcio previsto na Lei das S.A. com o disciplinado pelas Leis 8.666/93 e 8.987/95. Mais precisamente, o consórcio contemplado nesses diplomas sujeita-se a regime jurídico diferenciado”.

84. Nesse ponto sobressai, portanto, mais uma dúvida quanto ao regramento dos consórcios que se dispuserem a participar da licitação: a responsabilidade dos consorciados será limitada, conforme o regime de direito privado, ou solidária, conforme o regime especial que institui a Lei 8.666/93?

85. Note-se que a lacuna acentua-se ante a constatação de que, sendo a INFRAERO uma empresa pública, ela sujeita-se a regime jurídico híbrido que torna incerta, notadamente nesses primeiros



anos de vigência da Lei 13.303/2016 a preponderância, para os mais diversos efeitos, das regras de direito público ou privado.

86. Não é por outra razão que, no campo das contratações, o art. 173, §1º da CF, alterado pela EC 19/1998, remeteu ao legislador ordinário a tarefa de elaborar o estatuto jurídico das empresas estatais exploradoras de atividade econômica e dispor, dentre outros temas, sobre “licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”. O objetivo foi estabelecer regime distinto daquele aplicado às demais entidades da Administração Pública, na forma dos arts. 21, XXVII, e 31, XXI, da CF.

87. Logo, justamente em face da peculiaridade do regime jurídico das empresas estatais, bem como pela existência de regramentos diversos para o consórcio nos âmbitos do direito privado e do direito público, o edital que torna público o processo licitatório deve valer-se de critérios claros e objetivos que não ensejem quaisquer dúvidas quanto à natureza e alcance da responsabilidade das licitantes que se organizarem sobre a forma de consórcio.

88. Por fim, vale destacar aqui que nenhuma das omissões aqui indicadas pode ser esclarecida, sem margem a incertezas, a partir das disposições da Lei 13.303/2016, ou tampouco do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da INFRAERO (RILCI).

89. As duas primeiras omissões - quanto ao número máximo de integrantes do consórcio e quanto aos critérios de julgamento de satisfação aos requisitos de aptidão econômico-financeira - envolvem as condições de participação no certame, impactando diretamente na habilitação das licitantes, ao passo que a terceira omissão repercute substancialmente na relação da INFRAERO com a vencedora do certame após a adjudicação do objeto, em especial no espectro das responsabilidades das consorciadas.

90. Sendo assim, impõe-se a retificação do edital para incluir-se o regramento das condições de participação de empresas em consórcio no certame, notadamente no que tange (i) aos critérios de comprovação dos requisitos de qualificação econômico-financeira; e (ii) à extensão da responsabilidade de cada uma dos integrantes do consórcio pelos atos praticados.

VI – DA CAPACIDADE TÉCNICA – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS HABILITATÓRIAS FACE À COMPLEXIDADE DO OBJETO LICITADO

91. A complexidade do objeto licitado faz nascer a necessidade de a Concedente regular níveis mínimos de capacidade técnica entre aqueles que pretendem no certame em tela.

A) EXIGÊNCIAS RELACIONADAS À COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA NA OPERAÇÃO DE ATIVIDADES PUBLICITÁRIAS

92. Verifica-se, no título editalício destinado à regulamentação dos documentos necessários para a habilitação dos licitantes, que foram previstas – item 4.1, alínea “h” – as exigências inerentes à comprovação da expertise técnica dos candidatos.

93. Pois bem, o edital prevê a necessidade de apresentação de atestados que comprovem que o licitante executou a “gestão e comercialização de espaços publicitários e promocionais em locais de grande circulação, compatíveis com a diversidade e complexidade de um terminal de passageiros, shoppings centers, grandes centros empresariais, malls comerciais” com as características mínimas descritas nas subalíneas “h.1”, “h.2” e “h.3”.



94. O primeiro ponto de impugnação relacionado ao tema surge já na leitura do dispositivo da alínea “h”.

95. Pela redação, torna-se obscuro se o licitante deverá comprovar a experiência como Gestor Publicitário de determinado estabelecimento, ou seja, administrador “máster” de publicidade nos mesmos moldes do atual modelo proposto pela Infraero, ou, em sentido diverso, se a execução de apenas de determinadas veiculações de mídia seria suficiente para a dita comprovação.

96. Não menos confusa se mostra a disposição constante no item 4.1.1, uma vez que não fica claro se as empresas que optarem pela formação de consórcio poderão “parcelar” a comprovação de cada uma das exigências constantes nas subalíneas “h.1”/“h.2” e “h.3”, ou, ainda que apresentados por mais de uma das consorciadas, os atestados deverão conter, individualmente, comprovação dos quantitativos mínimos de público (h.1), área (h.2) e formatos (h.3).

97. Ainda no que tange à questão da obscuridade, retorna-se à alínea “h”, especificamente no que tange à subalínea “h.3”, a qual exige experiência comprovada na operação de “no mínimo, 06 (seis) diferentes formatos de mídia out-of-home e mídia out-of-home digital, em consonância com as mais modernas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado da mídia de grandes polos comerciais”.

98. Sobre a aludida subalínea, alguns apontamentos são necessários.

99. A subjetividade do trecho “(...) consonância com as mais modernas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado...” deve ser sanada.

100. Ora, caso a concedente desejasse exigir a experiência em determinada tecnologia ou aparelho (o que também não se mostraria razoável), deveria, por respeito ao princípio da Publicidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ter feito a especificação de tal elemento no Edital ou em seus anexos, restando demasiado vaga a expressão “mais modernas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado”.

101. Não pode o licitante ficar à mercê da criação (ou divulgação) de critérios de análise de qualificação técnica após a fase de lances, pois, conforme tratado em tópico próprio, o objeto do certame deve, impreterivelmente, ser delineado de forma clara e pontual no Edital.

102. O segundo destaque relacionado à alínea “h.3” diz respeito à necessidade de comprovação de operação de formatos de mídia out of home e mídia out of home digital.

103. Ora, o texto é extremamente confuso e não permite ao licitante saber, ao certo, se o item exige comprovação de experiência em 06 (seis) diferentes tipos de mídia estática e mais 06 (seis) formatos de mídia digital, ou se bastaria a apresentação de atestados comprovando a expertise em 06 (seis) formatos diversos de mídia, entre estática e digital.

104. A inconsistência gera risco aos licitantes, pois, a ambígua interpretação pode gerar tanto a redução dos participantes, reduzindo-se a competitividade do certame, quanto sua indevida ampliação, sendo necessária a retificação e motivação da questão, até mesmo para que seja possível avaliar os limites da legalidade da exigência.

105. Por fim, o excesso da inoportuna exigência contida na subalínea “h.3” merece impugnação.



106. Ora, a comprovação solicitada não faz nenhum sentido.
107. Repisa-se que o concessionário terá que apresentar novo PGM à Concedente, o qual, à exceção dos poucos itens definidos no edital – SIV e carrinhos de bagagem – não estipula os tipos e formatos de mídia que deverão ser veiculados, tampouco a objetiva indicação das áreas em que poderão ser instalados os anúncios.
108. Conforme debatido em tópico próprio, o objeto é caracterizado por indefinição.
109. Sendo assim, o que se extrai, especificamente no que tange à comprovação de experiência em diversos tipos de mídia, é a presença de exigência inócua e que, evidentemente, não coaduna com o objeto licitado.
110. O excesso também pode ser verificado nas exigências contidas nas subalíneas “h.1” e “h.2”, as quais estipulam substanciais quantitativos mínimos referentes a área de exploração e público usuário mensal.
111. Ora, nada impede que a Administração Pública, dentro dos limites de sua discricionariedade, exija prévia experiência para a execução dos objetos licitados, entretanto, pormenorizar demasiadamente o tipo de serviço a ser comprovado e, ainda, especificar quantitativo mínimo de comprovação de exercício de atividade técnica são atos, no mínimo, desproporcionais e desarrazoados.
112. A comprovação de capacidade técnica possui, como único objetivo, assegurar o regular desempenho do contrato e deve se limitar, exclusivamente, às parcelas cuja complexidade demande experiência anterior na execução.
113. Neste sentido, e em atenção ao princípio da competitividade, tem-se que o edital de convocação não pode conter exigências excessivas, cláusulas ou condições que restrinjam indevidamente o possível universo de licitantes para aquele certame.
114. A competitividade impõe que os atos administrativos nos processos de licitação sejam pautados na busca do maior número possível de interessados, fomentando a participação no certame do máximo de competidores para, assim, obter a Administração Pública a proposta mais vantajosa.
- (...)
119. A orientação pacificada em nossos Tribunais é que a demonstração de qualificação técnica se satisfaz com a apresentação de atestado técnico de, nos termos da lei, "execução de obra ou serviço de características semelhantes" ao do objeto a ser contratado.
120. Sublinha-se que as exigências habilitatórias, no que tange à aptidão técnica, são restritas a parcelas técnicas ou economicamente relevantes, fato que, considerando as especificidades do edital (principalmente no que se refere a apresentação de novo plano de mídia), demonstra o excesso positivado no instrumento convocatório.
- (...)
122. Pois bem, as exigências relativas à qualificação técnica devem, necessariamente, ser interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI, da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os elementos indispensáveis ao cumprimento do objeto contratual, de modo a possibilitar a ampla participação de



competidores, assegurar a economicidade da contratação e garantir tratamento isonômico.

B.2 AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA RELACIONADA À COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM PARCELA DE ALTA COMPLEXIDADE – PRECEDENTES DA PRÓPRIA INFRAERO

123. Se, de um lado, a exigência relativa à qualificação técnica na atividade publicitária se mostra excessiva, de outro, no que tange à parcela de maior complexidade do objeto, resta manifestamente carente.

124. O item 4.1 do Edital traz as únicas, e já debatidas, exigências relacionadas à comprovação de experiência técnica.

125. Ocorre que o objeto contempla, além exploração de mídias, atividade importantíssima, referente à gestão do Sistema Informativo de Voos do Aeroporto de Congonhas, essencial para a própria operação do aeroporto.

126. A complexidade e a relevância de tal parcela exige a comprovação de experiência na operação de sistemas informativos, destacando-se, neste sentido, o Interesse Público envolvido na questão.

127. Ora, as informações constantes nos sistemas de informação de voo não são aproveitáveis apenas pelas partes contratantes, pois, tratando-se de dados de divulgação para passageiros e demais usuários dos aeroportos, mostra-se notória a necessidade de o Edital destinar especial atenção ao tema.

128. A bem da verdade, a INFRAERO, em seus editais que possuem no objeto o SIV dos aeroportos, costuma enfatizar e determinar a comprovação em tal atividade, contudo, inexplicavelmente, no instrumento convocatório em tela a exigência de comprovação de capacidade técnica relacionada aos sistemas de voo – atestados, provas de atividade realizada e etc – foi esquecida.

129. A matéria chegou a ser objeto de análise na fase interna da licitação, estando prevista na primeira versão do edital da licitação apresentada pela área de licitação da estatal¹⁶, na alínea “k” do item 4.1 do edital, tendo sido justificada a exigência conforme MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/01350, constante à fl. 10-13 do processo administrativo CSAT-ADM-2020/00664, o qual fez expressa referência a essencialidade do sistema de informação de voo para o aeroporto:

”) Atestado declarando que a licitante cumpriu contrato com "ANS - Acordo de Nível de Serviço" de acordo com prazos e condições especificados no Termo de Referência anexo ____ do Edital."

Resposta: É uma exigências indispensável, uma vez que envolve informações operacionais fundamentais para os passageiros. Tal exigência visa garantir o atendimento quanto ao tempo resposta, uma vez que as informações precisam estar permanentemente atualizadas e corretas, pois o objetivo principal é garantir a operacionalidade do Sistema Informativo de Vôo do Aeroporto.

130. No DESPACHO Nº SEDE-DES-2020/02362 (fls. 214-217 do vol. 2 do CSAT-ADM-2020-00664), do órgão jurídico da estatal, há referência a uma mensagem eletrônica não anexada aos autos, em que supostamente área comercial teria informado a possibilidade de reavaliar alguns aspectos do processo, dentre eles, restou destacado na manifestação jurídica:



XII - No Item 2 do Anexo I do TR, há regramento para qualificação técnica do licitante, questão abordada pela DNNC como passível de reavaliação. A questão encontra-se refletida na cláusula 4.1 "k" do Edital

131. Em seguida a tal documento, consta o MEMORANDO Nº SEDE-MEM-2020/02951 (fls. 218-221 do vol. 2 do CSAT-ADM-2020-00664), da área comercial, em que é solicitada a exclusão da exigência, sem que tenha sido apresentada qualquer justificativa para tanto, havendo referência apenas e tão somente à concordância das área de operações e de tecnologia da estatal:

ITEM XII - qualificação técnica SIV: apesar de ter havido concordância por parte do SBSP da exclusão do item que tratava da qualificação técnica, houve uma ressalva para que alinhássemos essa questão com a Superintendência de Tecnologia da Informação (DSTI) e Gestão Operacional (DOGP) - atendemos a recomendação do SBSP e consultamos, via e-mail, as duas Superintendências - as recomendações de ambas as áreas foram consideradas no anexo 01 do TR - estando, portanto, validado com as demais áreas essa questão.

132. Embora conste a informação na manifestação da área comercial transcrita no parágrafo acima, não é isso o que consta dos autos, eis que no MEMORANDO Nº SBSP-MEM-2020/00612 (fls. 291-295 – vol. 2 do CSAT-ADM-2020-00664) o superintendente do aeroporto expressamente informa que a operação do SIV é imperioso, sugerindo a manifestação da área de Tecnologia, a qual não foi localizada nos autos, havendo apenas e tão somente referência à manifestação positiva da DSTI, sem juntar aos autos qualquer motivação sobre o assunto, conforme destacado no parágrafo precedente. Transcreve-se manifestação do aeroporto SBSP:

XII - No item 2 do anexo 1 do TR, há regramento para a qualificação técnica do licitante, questão abordada pela DNNC como passível de reavaliação. A questão encontra-se refletida na cláusula 4.1 "k" do Edital: Conforme orientações dessa DNNC, o TR foi adequado, sendo excluído o item que tratava da Qualificação Técnica. Esta Administração informa ser imperioso para o Aeroporto a operação do Sistema informativo de voo. Assim, esta Administração entende ser necessária a chancela da área técnica de Tecnologia da Informação, quanto à manutenção das cláusulas referentes à qualificação técnica, no termo de referência e Edital de Licitação.

133. Resta patente, portanto, que tanto na manifestação inicial da área comercial quanto na manifestação do superintendente do aeroporto há justificativa expressa a apontar a essencialidade de exigência de experiência prévia para operar o SIV, no entanto, a exigência é excluída sem qualquer justificativa!

134. Lado outro, há diversos casos paradigma, em que a própria Infraero exigiu atestação técnica sobre a experiência na operação do SIV. Pode-se citar os instrumentos de convocação 246/ADSP-4/SBKP/2011, 240/ADSP-4/SBSP/2011 e 248/ADSP-4/SBGR/2010, nos quais a INFRAERO, que não tinha expressado nos editais originais a necessidade de comprovação de capacidade técnica em sistemas informativos, corrigiu o equívoco e, através de erratas, fez constar a exigência de qualificação técnica.

135. Mais recentemente, no edital da licitação eletrônica 208/LALI-2/SBSP/2019, cujo objeto abrangia o sistema informativo de voos



do próprio Aeroporto de Congonhas, fora devidamente exigida a atestação técnica pertinente à operação do SIV aeroportuário, razão pela qual causa estranheza a dispensa, no certame em demanda, de requisito de tal importância, ainda mais da forma como posta, contrária a expressa motivação constante dos autos.

136. Não se trata de exigência irregular, mas, sim, de requisito mínimo compatível com o objeto e apto a atestar que a licitação se destina a empresas que atuam em segmento próprio do mercado e que contam com expertise suficiente ao atendimento do interesse público envolvido no certame.

137. Destaca-se que não se pleiteia, aqui, a exigência de comprovação de tempo específico ou quantidade mínima de equipamentos envolvidos na atividade, mas, apenas, de seu efetivo exercício.

138. Neste sentido, faz-se necessária a retificação/complementação da comprovação das condições de habilitação das licitantes, no sentido de ser inserida a exigência de atestado e/ou documentos que transpareçam a qualificação das empresas nos serviços de instalação de instalação e manutenção de sistemas informativos e seus respectivos gerenciamentos, como forma de se garantir a qualidade na prestação de serviço essencial para o aeroporto, conforme motivação apresentada pela área técnica.

VII – DO SUBITEM 7 DO TERMO DE REFERÊNCIA – PLANO GERAL DE MÍDIA

139. O Termo de Referência (TR), trata no item 7 e seus subitens do Plano Geral de Mídia, exigindo a submissão à “aprovação da CONCEDENTE o Plano Geral de Mídia que compreenda a exploração publicitária do Terminal de Passageiros do Aeroporto de São Paulo – Deputado Freitas Nobre – SBSP”.

140. Ponto relevantíssimo e que merece destaque é a manifesta indeterminação do objeto da presente licitação, fato que macula o certame com inafastável vício, apto a atingir a formulação das propostas de preços dos licitantes e a segurança jurídica dos interessados.

141. O objeto do certame restou “delimitado” no item 1.1 do Edital: EXPLORAÇÃO COMERCIAL DOS ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS E PROMOCIONAIS NAS DEPENDÊNCIAS DO TERMINAL DE PASSAGEIROS DO AEROPORTO DE SÃO PAULO/CONGONHAS - DEPUTADO FREITAS NOBRE – SBSP.

142. Em complemento, o item 1.2, e seus subitens, elucidam a pretensão da CONCEDENTE na implantação de modelo “Gestor de Espaços Publicitários” no Aeroporto de Congonhas, imputando ao Termo de Referência (Anexo V) a função de determinar a elaboração, pelo concessionário, de um (novo) “Plano Geral de Mídia Aeroportuária”.

143. Pois bem, em atenção aos citados itens, tem-se que o Termo de Referência deveria trazer aos licitantes informações claras e precisas sobre as diretrizes do Plano Geral de Mídia a ser confeccionado pelo adjudicante.

144. Contudo, o referido anexo não cumpriu sua função.

145. O excesso de subjetivismos e a falta de informações precisas impõem aos licitantes categórico estado de insegurança, pois, sem conhecer de forma clara o que está sendo licitado, os interessados



não possuem parâmetro mínimo para formular suas propostas de preços.

146. Certo é que já existe, no Aeroporto de Congonhas, um Plano Geral de Mídias, o qual consta nos 7 (sete) arquivos que compõem o Anexo VI do Edital, contudo, as diretrizes do edital apontam que o atual plano publicitário, após o certame em tela, não terá mais nenhum efeito, ficando a cargo do concessionário a apresentação de novo documento, o qual, em tese, em nada se vincula ao primeiro.

147. O item 7 do Termo de Referência traz os dispositivos que, na teoria, deveriam orientar os licitantes sobre as regras do novo PGM, todavia, constata-se, a partir de sua leitura, latente ausência de parâmetros mínimos de elaboração, bem como uma série de critérios de aprovação carregados de subjetividade, os quais passamos a destacar.

a) DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O INÍCIO DOS PAGAMENTOS E A EFETIVA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

148. A partir da leitura do Anexo IV, “Condições Gerais”, verifica-se que o pagamento do APF (Adicional de Preço Fixo) deverá ser realizado até o 10º (décimo) dia a partir da assinatura do contrato, enquanto os pagamentos dos preços fixos mensais se iniciam no 10º (décimo) dia do mês subsequente.

149. De outro lado, assinala o Termo de Referência (TR), item 7.1.3, prazo máximo de 90 (noventa) dias, a partir da assinatura do contrato, para que o concessionário submeta o PGM à aprovação da Concedente, a qual, por sua vez, deverá responder (aceitar ou reprovar) em 7 (sete) dias úteis.

150. O item 7.3.1 do TR expressamente proíbe a realização da atividade publicitária antes da aprovação do plano.

151. Ou seja, apesar do marco inicial de pagamento das parcelas pecuniárias ser a assinatura do contrato, a veiculação de publicidade só será autorizada após a aprovação do PGM, o que impõe ao concessionário o desproporcional ônus de suportar, por mais de 3 (três) meses, altíssimos pagamentos e nenhuma receita.

b) AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO OBJETO E DE GARANTIA MÍNIMA DE EXPLORAÇÃO

152. Dispõe o Termo de Referência que o PGM passará por avaliação e aprovação da Concedente, entretanto, nenhum dispositivo garante ao concessionário um número mínimo de pontos destinados à veiculação de mídias publicitárias, ou seja, o real objeto do contrato apenas será definido após a fase de licitação, fato que sujeita os licitantes à participação em um certame de objeto literalmente INDEFINIDO, o que contraria a legislação de regência¹⁷.

153. Assevera-se que o atual PGM do aeroporto não configura, nos termos do edital, garantia mínima de exploração, o que indica que o concessionário ficará à mercê da aprovação, pela Concedente, do que poderá explorar durante a execução do contrato administrativo.

154. Sendo assim, o concessionário participa do certame, oferta seu lance, compromete-se a pagar o vultoso preço fixo e as mensalidades mínimas, sem saber, ao certo, quais e quantos serão os pontos em que poderá veicular anúncios publicitários.



155. O Edital e o Termo de Referência não preveem os locais em que serão permitidas as veiculações de anúncios e na mesma linha de incerteza, não há orientação sobre os equipamentos que poderão ser instalados, formatos de mídia a serem utilizados, enfim, o objeto só será delimitado após a aprovação do PGM.

156. Conclui-se, portanto, pela presença de vício insuperável, consubstanciado na ausência de delimitação – mínima e máxima – do objeto licitado, o que indica a necessidade e o dever de retificação do Edital, de modo a garantir aos licitantes orientações claras e objetivas acerca do objeto licitado, viabilizando-se o direito de formulação de proposta de preço segura e pautada em dados objetivos.

c) AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A APROVAÇÃO DO PGM E DAS MÍDIAS PUBLICITÁRIAS – DISPOSITIVOS QUE INDICAM SUBJETIVIDADE

157. Verifica-se, no Termo de Referência, severa indeterminação acerca dos critérios que a Concedente irá se pautar na análise e aprovação do PGM.

158. O item 7.1.2 aponta que as mídias deverão “ser integradas e harmônicas com o ambiente aeroportuário”, contudo, não há definição sobre as cores, tamanhos, acabamentos e demais fatores que embasaram a análise de tais critérios, conferindo ao dispositivo subjetividade incompatível com a legislação de regência.

159. Para a fase de execução contratual, a subjetividade é ainda mais grave, uma vez que o item 8.4 permite à Concedente vedar a realização de propaganda que, a seu exclusivo critério, conflite com as atividades exercidas pelas concessionárias já instaladas no aeroporto, conforme será abordado em tópico próprio.

160. A falta de regulamentação objetiva dos critérios que servirão de parâmetro para a aprovação ou reprovação do PGM e das mídias publicitárias enseja a possibilidade de ocorrência de inúmeros cenários extremamente prejudiciais ao futuro concessionário, sendo essencial que sejam estabelecidos critérios objetivos para a decisão.

161. Por exemplo, o PGM apresentado não é autorizado pela Concedente sob o argumento de excesso de itens publicitários, sendo o concessionário orientado a resumir a atividade a 20% (vinte por cento) do que fora apresentado, sendo tal percentual, inclusive inferior ao que o concessionário estaria utilizando com base no plano de mídia que vigorava no aeroporto na época do lançamento da concessão.

162. Em outra situação hipotética, o concessionário recebe resposta da Infraero informando que seu plano de mídia deve ser retificado, pois, a estatal decidiu que apenas será autorizado projeto que contenha, exclusivamente, pontos estáticos, ou seja, resta proibida a instalação e veiculação de mídia digital.

163. Uma última ilustração: O concessionário apresenta à INFRAERO layout de mídia relacionada a uma empresa de transporte por aplicativos. Em seguida, tal veiculação é proibida sob o fundamento de que tal atividade concorreria com determinadas empresas de taxi que atuam no aeroporto.

164. Além dos exemplos acima, inúmeras situações possíveis indicam que o atual modelo proposto no edital vai de encontro aos princípios que norteiam as licitações e os contratos administrativos, atraindo, pois, iminente necessidade de retificação de seus termos



e do TR, para que sejam pontuados parâmetros objetivos de aprovação do PGM e das mídias publicitárias, bem como para que sejam excluídos os dispositivos que impõem insegurança jurídica e comercial aos licitantes.

d) AUSÊNCIA DE PONTUAÇÃO ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APROVAÇÃO DO PGM

165. O Termo de Referência, item 7.1.4, determina que, não aprovado o PGM, o concessionário disporá do prazo de 10 (dez) dias para apresentação de novo documento, com as adequações indicadas na negativa da Concedente.

166. Ocorre que não há regulamentação acerca da consequência de eventual reincidência na não aprovação, ou seja, quais seriam os próximos passos? Mais uma apresentação? E se as negativas se repetirem por diversas vezes, o concessionário poderia iniciar a execução de eventual parcela aprovada? Qual a garantia mínima de operação durante tal procedimento? Não há resposta para tais perguntas no edital.

167. O instrumento convocatório deve, necessariamente, imprimir um mínimo de segurança jurídica e comercial ao licitante que se obrigará ao pagamento do milionário APF e do vultoso preço fixo mensal, pelo que deve ser provida a presente impugnação no sentido de serem estabelecidos critérios de julgamento, procedimento específico diante de eventual negativa e garantia mínima de exploração comercial.

e) ASPECTO JURÍDICO E CONCLUSÃO DO TÓPICO

168. O cenário atual do certame é claro: O licitante vencedor deve se conformar em pagar um APF de R\$ 8.888.869,00 (oito milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e sessenta e nove reais) e um preço mínimo mensal de, pelo menos, R\$ 2.962.956,00 (dois milhões, novecentos e sessenta e dois mil, novecentos e cinquenta e seis reais), por uma concessão que exige alto grau de investimento e que vincula uma exploração da atividade por 09 (nove) anos, sem ter a certeza do que está sendo licitado e dos critérios que irão pautar a aprovação do PGM e das mídias.

169. A ausência de diretrizes mínimas gera a indeterminação do objeto, o que, por sua vez, afasta a presença de parâmetros para a formulação dos lances, tornando o edital irregular, subjetivo e peremptoriamente temerário.

170. A especificação clara e objetiva do bem licitado é elemento ao qual se vincula o Administrador Público e emprega ao certame vestes de legalidade, probidade e transparência, elementos fundamentais e inafastáveis no âmbito das concessões públicas.

171. O artigo 33 da Lei nº 13.303/2016 dispõe:

Art. 33. O objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório.

172. Pontua-se: a definição clara e precisa do objeto é verdadeiro pressuposto de legitimidade do edital e do procedimento licitatório como um todo, acarretando, sua ausência, ilegalidade.

173. A caracterização do objeto deve conter indicação objetiva, permitindo aos interessados uma avaliação sóbria de viabilidade de participação e precificação de seus lances.

174. Além de impedir a formulação de lances corroborados por dados concretos, a indefinição clara do objeto macula o exercício da atividade comercial da licitante vencedora, pois torna inviável que a concessionária assine contratos com clientes anunciantes no



início do contrato administrativo, uma vez que o critério subjetivo de aprovação do PGM impede a certeza de como, e quando, as mídias poderão ser veiculadas.

(...)

179. Conclui-se, portanto, que o acolhimento da presente impugnação é medida necessária, o que se requer, a fim de que seja determinada a suspensão do certame e a realização das retificações necessárias para, ato contínuo, ser o Edital republicado, sob a observância dos prazos legais.

VIII - SUBITEM 8.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO V DO EDITAL)

180. Assim dispõe o subitem 8.4 do Termo de Referência (Anexo V do Edital):

“8.4 A CONCEDENTE analisará o conteúdo apresentado quanto a sua compatibilidade com o Mix Comercial do Aeroporto, podendo ser vedada a realização de propaganda que, a critério da CONCEDENTE, conflite diretamente com as atividades exercidas pelos Concessionários já instalados no Aeroporto.”

181. Tal dispositivo fica impugnado, devendo ser extirpado do edital, posto que afronta aos princípios da legalidade, da economicidade, da vinculação aos termos do edital, representando, ademais, insegurança jurídica que se mostra incompatível com a extensão do objeto da licitação.

182. Ora, a licitação tem como objetivo conceder ao vencedor “o direito de explorar a publicidade do SBSP – seja ela com 100 pontos ou 500 pontos – não importa.” (RELATÓRIO TÉCNICO – fl. 39), de modo que inserir a prerrogativa de a INFRAERO vedar propaganda que, a seu critério, conflite diretamente com as atividades exercidas pelos concessionários já instalados – compatibilidade com o Mix Comercial – é inaceitável e contraditória com o escopo do futuro contrato.

183. É cediço que há no Aeroporto lojas, agências bancárias, empresas de serviços, diversas lojas de alimentação, restaurantes, enfim, uma miríade de atividades as quais, no curso do contrato, poderiam inviabilizar a divulgação de material de clientes do vencedor do certame.

184. Na medida em que não só o processo de licitação como a própria execução do contrato dela decorrente devem estar vinculados ao instrumento convocatório, tal instrumento não pode conter disposições vagas, nem pode a concedente reservar para si a prerrogativa de aprovar publicidade segundo seus próprios critérios, a menos que tais critérios estivessem objetivamente já fixados no edital – e não estão.

185. Ora, neste sentido, a redação do item 8.4, relegando subjetivamente para a execução do contrato a delimitação de restrições de publicidade, afronta ao princípio da legalidade estrita, já que deixará desprovido de qualquer fixação objetiva, submetendo o vencedor ao alvedrio do administrador da ocasião.

186. Hely Lopes Meirelles ensina que “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

187. Dito isso, o subitem 8.4 da cláusula 8 do Termo de Referência – anexo V do Edital – é nula, razão pela qual deverá ser excluída do instrumento convocatório.



IX - AUSÊNCIA DE CLAREZA ACERCA DA EXCLUSIVIDADE DA CONTRATAÇÃO

188. Conforme se extrai do Edital, a INFRAERO pretende, a partir do certame em tela, implantar o sistema de Gestor Publicitário, também denominado no Instrumento Convocatório como “máster”.

189. A justificativa para a adoção de tal modelo (da qual, registra-se, discordamos) restou consignada na introdução do Termo de Referência e, posteriormente, no documento “Esclarecimento de Dúvidas 01”, publicado no sítio eletrônico da Estatal.

190. Tais “justificativas” apontam, em tese, que o concessionário irá executar a atividade de promoção e publicidade no aeroporto de forma exclusiva, sendo certo que o item 4.1 do Termo de Referência corrobora tal entendimento, in verbis (nossos grifos):

4.1 O objeto da concessão contempla todos os pontos publicitários atuais e novos porventura implantados e que comporão o Plano Geral de Mídia – PGM do terminal de passageiros do Aeroporto de São Paulo - Congonhas, para fins de planejamento, fiscalização, exploração comercial, manutenção e custeio de eventuais despesas.

191. Todavia, alguns elementos constantes no Instrumento Convocatório (e anexos) colocam em xeque a exclusividade contratual.

192. O item 5 do Anexo IV – Condições Gerais Anexas ao TC – assim dispõe:

5. O CONCESSIONÁRIO não tem exclusividade na exploração da atividade objeto deste Contrato, no Aeroporto.

193. Perceba, caro Administrador, o nível de incerteza ao qual os licitantes estão submetidos.

194. A redação do dispositivo transcrito impõe temerária insegurança jurídica aos interessados, pois, a ausência de apontamento específico sobre a exclusividade esvazia toda a teoria da INFRAERO acerca da conveniência do modelo máster.

195. Ademais, um licitante menos atento pode, caso declarado vencedor, ser surpreendido, no futuro, com a concorrência de outra empresa dentro do aeroporto do qual, em tese, seria detentor da gestão publicitária.

196. A questão toma maior proporção em relação ao futuro concessionário do aeroporto.

197. A transposição da gestão aeroportuária para um concessionário privado é uma realidade, sendo certo que o Aeroporto de Congonhas já está incluído no plano de concessão nacional dos sítios aeroportuários.

198. Urge a necessidade de se estabelecer, objetivamente, a exclusividade (ou a ausência dela) no Edital, pois, além de tal medida garantir a saudável e transparente execução do contrato administrativo e prevenir infortúnios, somente a ciência inequívoca do licitante sobre tal instituto permitirá a formulação de lances precisos, seguros e balizados em dispositivo editalício transparente.

199. Ainda sobre o tema da exclusividade, vale o destaque referente ao item 4.5 do Termo de Referência, in verbis:

4.5 As ações publicitárias com comercialização de produtos/serviços – assim como os pontos de publicidade/mídia em áreas externas ao Terminal de Passageiros, permanecerão sob responsabilidade de gestão e comercialização da CONCEDENTE.



200. Não se pretende, aqui, discussão acerca do direito da INFRAERO de limitar determinadas atividades, hipótese esta que se enquadra na discricionariedade da Concedente.

201. Entretanto, ao incluir, sem o devido detalhamento / esclarecimento, como exceção da gestão publicitária licitada, as “atividades publicitárias com comercialização, a Concedente impõe à concessionária risco de concorrência interna, elemento que, dentro de um contrato máster, deve ser afastado.

202. Ora, a disposição viabiliza que determinado cliente, que pretensa anunciar no aeroporto, opte por contratar diretamente com a INFRAERO, pois, poderia aliar a promoção de seus produtos com sua venda.

203. Outra questão, a INFRAERO, ou a concessionária futura do aeroporto, poderia, balizada em tal dispositivo, realizar a contratação de outras empresas de publicidade, sob o subterfúgio de que a concorrente estaria a realizar atividade de publicidade aliada com vendas.

204. Ou seja, a exclusividade contratual se esvaziaria por completo, pois, além do dispositivo acima transcrito ser apto a gerar a mencionada concorrência, a dependência de aprovação do PGM pela Concedente, sob critérios manifestamente subjetivos (conforme tratado em tópico próprio), torna a questão controvertida e agrava a insegurança jurídica dos licitantes.

205. Por fim, há de ser pontuado no Edital, considerando a iminente concessão do sítio aeroportuário, a questão envolvendo as possíveis alterações do PGM após a sub-rogação do contrato ao operador privado, devendo, para tanto, ser consignado no Instrumento Convocatório dispositivo específico, que estipule regras objetivas para a criação / remoção de áreas de exploração, inclusive no caso de aumento ou criação de novo terminal de passageiros.

(...)

4. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente cumpre-nos esclarecer que esta Empresa Pública, por intermédio da Comissão de Licitação, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, sobretudo os da legalidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade, moralidade e transparência.

A Infraero sempre busca a eficiência e a eficácia em sua prática. Isto reclama que eventuais percepções quanto a teores editalícios que porventura firam o ordenamento jurídico vigente sempre foram passíveis de correção e redirecionamento. A Infraero sempre está atenta à isonomia e legalidade de suas ações, a fim de se evitar quaisquer prejuízos ao Erário, acima de tudo defendendo a supremacia do interesse da sociedade sobre o privado.

A seguir, iremos tratar pontualmente as alegações de supostas ilegalidades acima aventadas.



4.1. Da Alegação de Suposta Inobservância do Prazo Mínimo Legal Entre a Divulgação do Edital e a Data de Entrega das Propostas e da Suposta Inobservância do Prazo Original na Divulgação de Alteração do Edital

Em suas razões a IMPUGNANTE alega que o prazo para a apresentação das propostas prevista no edital estaria violando flagrantemente o disposto no artigo 39 da Lei das Estatais, ao passo que entende que tal prazo de publicidade deveria contemplar, no mínimo, 15 (quinze) dias úteis, uma vez que entende que o objeto da licitação se enquadraria na contratação de serviços, motivo pelo qual alega que o prazo de publicidade deveria observar a disposição contida no artigo 39, II, a, da Lei das Estatais.

Alega, ainda, que o prazo de 8 dias úteis previsto no artigo 30, III, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI seria ilegal, por supostamente contrariar a previsão contida na Lei nº 13.303/2016.

Inicialmente, vejamos o que dispõe o artigo 39 da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Em análise perfunctória das disposições constantes do regramento acima, temos:

a) que a previsão contida no inciso I do artigo 39 da Lei das Estatais trata de objetos que se refiram à aquisição de bens;

b) que a previsão contida no inciso II do artigo 39 da Lei das Estatais trata de objetos que se referiam à contratação de obras e serviços;



c) por fim, a previsão contida no bojo do inciso III do artigo 39 da Lei das Estatais trata das licitações que adotem como critério de julgamento a **melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço**, bem como no caso de licitação em que haja contratação **semi-integrada ou integrada**.

Nota-se, pois, que o artigo 39 da Lei das Estatais não traz expressamente em seu texto o prazo mínimo de publicidade que deverá ser observado quando da deflagração das licitações que tenham como objeto a **concessão de uso de área**, bem como não faz qualquer menção acerca das licitações que tenham como critério de julgamento a **maior oferta**, como é o caso da presente licitação.

Em face do vácuo legal, temos que esta Empresa Pública Federal por meio de seu Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI previu no bojo dispositivo específico discorrendo sobre o prazo de publicidade das licitações que possuem o critério de julgamento pela **maior oferta**, senão vejamos:

Art. 30. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:
(...)
III - para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

Não obstante, importante trazer à baila que, de igual modo, outras estatais também instituíram em seus regulamentos prazo específico quando de licitações com critério de julgamento pela **maior oferta**, senão vejamos alguns exemplos:

REGULAMENTO DE LICITAÇÕES DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A.

(...)
Art. 62. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:
(...)
IV. Para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – CODEVASF

(...)
Art. 44. Nas Licitações Codevasf serão observados os seguintes prazos mínimos para a apresentação de propostas ou lances, a partir da divulgação do instrumento convocatório, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento:
III - Para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 10 (dez) dias úteis; e



REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA SPTURIS

(...)

Art. 74. O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:

(...)

III – para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta: 8 (oito) dias úteis; e

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - SULGÁS

Art. 37 – O prazo de apresentação de proposta não pode ser inferior a:

(...)

III – para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta:

a) 8 (oito) dias úteis;

Verifica-se, pois, que o edital em questão teve o prazo inicial de publicidade correspondente à 14 (quatorze) dias úteis, ou seja, seis dias úteis a mais do que o mínimo previsto no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI (art. 30, III).

Não obstante, mas tão somente pelo amor ao debate, em face de inúmeros questionamentos e de impugnações apresentadas no bojo do presente certame, após decisão da autoridade competente, informamos que por meio do OFÍCIO CIRCULAR Nº SEDE-OFC-2020/00187, de 11/9/2020, a data de abertura do certame foi alterada do dia 14/9/2020 para 7/10/2020, ou seja, prazo esse maior do que o publicado originalmente, enquadrando-se, inclusive, no pleito requerido pela IMPUGNANTE.

Consultada a respeito do tema, uma vez que o prazo inicialmente de publicidade divulgado e alterado por meio do expediente citado no parágrafo precedente, a área técnica reforçou o disposto no ofício circular de alteração do prazo de publicidade. Assim, noutras palavras, para um bom intérprete, depreendemos que a área técnica entende pela razoabilidade dos prazos divulgados, ou seja, que são suficientes para a formulação das propostas por parte das eventuais interessadas no certame.

Tecidas tais considerações, temos que a impugnação apresentada no ponto não possui qualquer condão de prosperar, uma vez a ausência da suposta ilegalidade aventada pela IMPUGNANTE.

O segundo ponto trazido à baila pela IMPUGNANTE refere ao fato da ausência de devolução do prazo de publicidade quando da expedição a



Errata nº 1 por parte da Comissão de Licitação, o que, segundo ela, as alterações promovidas repercutem diretamente na formulação das propostas, motivo pelo qual entende que deveria ter tido a devolução do prazo de publicidade mínimo de 15 (quinze) dias úteis. Por se tratar de decisão que adveio da área técnica, este ponto da impugnação foi objeto de análise da referida área, a qual assim se manifestou:

O fundamento legal adotado para o presente processo quanto ao prazo de divulgação e abertura de edital foi o inciso III, art. 30 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da INFRAERO - RLCI, tendo por prazo mínimo 8 dias úteis para apresentação da proposta em certames que adotam o critério de julgamento pela maior oferta.

Temos na presente licitação formato de contratação típico e derivado da Lei n.º 6.009/73 cujo alcance da norma geral (Lei 13.303/16) não evidencia seu elemento objetivo, que são específicos da Infraero, em ambientes aeroportuários, ou seja, concessão de uso de área para exploração comercial. Portanto, em nada inovou ou restringiu o ordenamento.

O caso específico da Infraero não está albergado por previsão objetiva do artigo 39 da Lei n. 13.303/2016, sendo recorrente e usual desde 2014, conforme RLCI, norma específica e aprovada pelo Conselho de Administração da Infraero, conforme prevê o artigo 71 do Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016 e com fulcro no art. 37 “caput” da Lei Maior, quanto ao princípio da legalidade.

Ainda assim, pela especificidade do processo o prazo foi estendido de 8 para 14 dias, conforme grafado no Edital, visando maior transparência e oportunidade ao mercado de interesse.

Feitas essas considerações e tendo presente novas adequações que foram consolidadas no Edital e seus anexos, será oportunizado novo prazo, respeitando subsidiariamente um prazo de 15 dias, nos termos do OFÍCIO CIRCULAR Nº SEDE-OF-2020/00187, datado de 11 de setembro de 2020.

Portanto, no ponto, a IMPUGNAÇÃO não prospera.

4.2. Da Alegação de Suposta Necessidade de se Promover Audiência Pública Prévia

Em seus arrazoados, a IMPUGNANTE alega suposta inobservância da previsão contida no item 120 da Norma da Infraero – NI – 6.01/F (LCT), de **16/5/2016**.

Segundo a mesma, o dispositivo acima mencionado foi inobservado, uma vez o certame não foi precedido de audiência pública.



Com todas às vênias, temos que a impugnação do ponto não deve e nem pode prosperar, conforme restará demonstrado nos parágrafos seguintes.

Conforme muito bem mencionado nos arrazoados da própria IMPUGNANTE, o normativo trazido à baila na peça impugnatória refere-se à uma norma interna expedida em 16/5/2016, ou seja, norma essa emitida pela Infraero em época anterior à vigência da Lei nº 13.303/2016 – conhecida como Lei das Estatais, que data de **30/6/2016**.

Registra-se, ainda, que a matéria relacionada às licitações e contratações no âmbito da Infraero estão regulamentadas por meio do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI o foi instituído em **31/1/2017**, ou seja, de igual modo à Lei nº 13.303/2016, o RILCI o foi instituído em data posterior da NI – 6.01/F (LCT).

Em exame ao texto previsto na Lei das Estatais, bem como ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RILCI, temos que não há qualquer previsão quando à figura da audiência pública.

Não se mostra razoável a intenção da ora IMPUGNANTE, que alega que a Infraero deveria observar condição prevista em normativo interno anterior à Lei das Estatais e respectivo RILCI.

É certo que há atualmente no âmbito da Infraero a realização de trabalhos no sentido de instituir normativos internos em matéria de licitações e contratos tendo por base o novo novel legal e regulamentar, contudo, não faz qualquer sentido impor a esta Empresa Pública a utilização de parte de previsão de norma interna quando ainda utilizada a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993).

Somente à título de curiosidade, e não menos importante, em diversos momentos da peça impugnatória a IMPUGNANTE alega suposta ilegalidades das regras editalícias, por outro lado, quer por meio do mesmo instituto impor à Infraero a observar determinada questão que não há previsão legal e em nem no RILCI.

Também, não mesmo importante, já que a IMPUGNANTE trouxe à baila da figura da NI – 6.01/F (LCT), de 16/5/2016, vejamos o que diz a letra e do item 3 da mesma:



3 - Para os fins desta norma, são adotados os seguintes conceitos, além das definições fixadas no RLCI:
(...)

e) audiência pública – instrumento que antecede uma licitação nas hipóteses definidas em lei, destinado a assegurar a transparência do procedimento, permitindo ampla discussão entre a Infraero e os interessados acerca do escopo do objeto a ser licitado;

Pelo conceito acima, temos que a audiência pública somente caberia, caso a NI – 6.01/F (LCT), **nessa parte**, estivesse em vigor, nas hipóteses definidas em lei. Assim sendo, atualmente, em matéria de licitação, não há nenhuma lei que imponha às empresas públicas e às sociedades de economia mista e de suas subsidiárias a realização de audiência pública prévia ao certame licitatório.

Por fim, não obstante o fato de outras empresas terem previsto em seus regulamentos a figura da audiência pública, não tem o condão de impor à Infraero a realização de tal audiência, uma vez que a regulamentação da matéria alusiva à licitação pública é discricionária de cada empresa, nos termos da Lei nº 13.303/2016.

Diante o exposto, não se sustenta a impugnação apresentada nesse ponto.

4.3. Da Alegação de Suposta Necessidade de Atualização dos Estudos de Viabilidade – Relativo ao Redutor de 30% em Razão da Pandemia da COVID-19 até Julho/21

Em seus arrazoados, a IMPUGNANTE alega que não vislumbrou nos autos do processo licitatório informações relativas à complementação do estudo técnico e variáveis que permitam garantir a atratividade da oportunidade perante o mercado de interesse, onde, ao final, requer a atualização dos estudos de viabilidade e a alteração do desconto mínimo no importe mínimo de 90% até que sejam recuperados os níveis de movimentação existentes antes da pandemia da COVID-19.

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Os elementos que fundamentaram as razões da Administração quanto ao preço e as repercussões geradas por ocasião da COVID-19 estão consolidadas em estudo técnico interno, considerando



informações da área de operações da Empresa em conjunto com dados/informações das empresas aéreas quanto a retomada de voos para o Aeroporto de Congonhas, cuja projeção repercute os itens divulgadas nos itens 3.3.2 e 3.3.3 do Edital.

O desconto pleiteado pela impugnante de um desconto mínimo de 90% para os impactos da COVID-19 não possui fundamentação técnica, instrumental ou baseada em dados objetivos que possam levar a Administração a rever seu posicionamento, sendo, portanto, vazia em seu propósito.

Desta forma, não obstante as considerações apresentadas pela impugnante e, considerando, como já é do conhecimento da mesma, que os estudos que embasaram o redutor de 30% como também a precificação proposta no presente certame foram realizados por equipe técnica da área financeira com base nos dados fornecidos pelas demais áreas da empresa envolvidas no processo e validados pela autoridade competente da mesma, equipe essa detentora de uma expertise adquirida durante os mais de 40 anos de experiência na gestão financeira, operacional e comercial dos aeroportos da sua rede e, considerando ainda que cabe ao gestor da administração pública a prerrogativa de precificação dos seus ativos, não acatamos as razões apresentadas pela impugnante contidas nos itens III, ficando mantidas as condições originais.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer ilegalidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema, motivo pelo qual não prospera a impugnação interposta.

4.4. Da Alegação de Suposta Necessidade de Revisão do Estudo de Viabilidade Técnica – Formação do Preço da Licitação

Em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que suposta existência de deficiência constante do estudo de viabilidade técnica, ao passo que aponta a necessidade de revisão mesmo.

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

O valor do Preço Fixo Mensal foi estruturado por Estudo Técnico formulado pela área financeira da Empresa levando-se em consideração os elementos comerciais, operacionais, referências de mercado, benchmarking com operador privado e conjuntura econômica atual.

A Lei 13.303/2016 dispõe que:

“Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, **facultando-se à contratante**, mediante justificativa na fase de



preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, **conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação**, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. (grifo nosso)

Temos, portanto, dentro do poder discricionário no presente processo, a aplicação da faculdade preceituada pelo dispositivo acima, foi oportunizada aos potenciais interessados por meio dos itens 3 e 4 do Edital como forma de garantir maior transparência e interesse a oportunidade comercial.

Desta forma, não obstante as considerações apresentadas pela impugnante e, considerando, como já é do conhecimento da mesma, que os estudos que embasaram o redutor de 30% como também a precificação proposta no presente certame foram realizados por equipe técnica da área financeira com base nos dados fornecidos pelas demais áreas da empresa envolvidas no processo e validados pela autoridade competente da mesma, equipe essa detentora de uma expertise adquirida durante os mais de 40 anos de experiência na gestão financeira, operacional e comercial dos aeroportos da sua rede e, considerando ainda que cabe ao gestor da administração pública a prerrogativa de precificação dos seus ativos, não acatamos as razões apresentadas pela impugnante contidas nos itens IV, ficando mantidas as condições originais.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer ilegalidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema, motivo pelo qual não prospera a impugnação interposta.

4.5. Da Alegação de Supostas Omissas no Bojo do Edital

Em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que o edital está omissos quanto aos requisitos de qualificação econômico-financeira no que concerne à participação de consórcios.

A fim de não restar dúvidas quanto às exigências relativas à qualificação econômico-financeira, informamos que o edital será alterado no sentido de discorrer detalhadamente a respeito de tal exigência, alteração essa a ser divulgada por meio do Esclarecimento de Dúvidas com Errata nº 5 no dia 16/9/2020.

Também em seus arrazoados, a IMPUGNANTE alega omissão editalícia quanto à omissão da definição a responsabilidade de cada uma das empresas integrantes do consórcio.



De igual modo, a fim de não restar dúvidas quanto a responsabilidade das empresas integrantes do consórcio, informamos que o edital será alterado no sentido de discorrer no item 8 do edital (Da Participação) de modo a constar menção a esse tema, alteração essa a ser divulgada por meio do Esclarecimento de Dúvidas com Errata nº 5 no dia 16/9/2020.

Por fim, no que concerne à suposta omissão editalícia quanto ao número máximo de integrantes do consórcio, entendemos que, uma vez que o edital permite a formação de consórcio e não há qualquer regra definindo eventual limitação do número de empresa para a composição de consórcio, temos, por óbvio, que inexistem qualquer limitação nesse sentido, ou seja, totalmente sem razão a impugnação interposta.

Não obstante o exposto acima, de modo a tornar ainda mais explícita a intenção, o edital será alterado de modo a constar de forma expressa que não haverá limitação do número de empresas interessada na formação de consórcio.

Portanto, temos que as alegações da IMPUGNANTE serão parcialmente acolhidas.

4.6. Da Alegação de Suposta Necessidade de Adequação das Exigências Habilitatórias face à Complexidade do Objeto Licitado – Exigências Relacionadas à Comprovação de Experiência na Operação de Atividades Publicitárias – Ausência de Exigência Relacionada à Comprovação de Experiência em Parcela de Alta Complexidade

Na peça impugnatória a IMPUGNANTE alega a necessidade de suposta adequação das exigências habilitatórias face à complexidade do objeto licitado, bem como das exigências relacionadas à comprovação de experiência na operação de atividades publicitárias e da suposta ausência de exigência relacionada à comprovação de experiência em parcela de alta complexidade.

Por tratar de assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

A redação editalícia concernente ao item 4.1, alínea “h” é muito clara e direta, não comportando qualquer interpretação duvidosa ou obscura.

Não existe oportunidade de variação interpretativa quanto ao seu teor, na medida em que o licitante deverá comprovar a experiência objetiva pela gestão publicitária de complexidade compatível e de



abrangência de um terminal aeroportuário como o aeroporto de Congonhas, observados os demais requisitos exigíveis.

Portanto, a compatibilidade prevista deve ser entendida em sentido amplo a todos os interessados que reunirem as condições mínimas e dispositivas que comprovem a sua aptidão para a prestação dos serviços almejados pela Administração.

Desta forma, qualquer experiência de gestão contratual de ativação de publicidade em espaços com grande fluxo e ambientes compatíveis/similares a um aeroporto serão considerados para o julgamento das condições de habilitação.

Esse é o entendimento vigente na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme esposado em Súmula:

SÚMULA TCU 263: 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. (grifo nosso)
As condições exigidas pela Infraero estão em estrita consonância com os dispositivos legais incidentes e com a jurisprudência do TCU.

Outra questão que a impugnante tenta confundir em sua retórica é a comprovação de experiência em 06 (seis) diferentes tipos de mídia estática e mais 06 (seis) formatos de mídia digital. O Edital é claro, o critério é de atestados comprovando a expertise em 06 (seis) formatos diversos de mídia, entre estática e digital. Portanto, nenhuma confusão quanto a sua interpretação ou exigência.

Quanto a questão do SIV, seus requisitos foram condicionados formalmente, consoante disposto na alínea "k" e subalíneas do item 4.1, portanto não se faz necessária qualquer retificação/complementação da comprovação das condições de habilitação das licitantes, no sentido de ser inserida a exigência de atestado e/ou documentos que transpareçam a qualificação das empresas nos serviços de instalação de instalação e manutenção de sistemas informativos e seus respectivos gerenciamentos, eis que os elementos preconizados no Edital e/ou Termo de Referência estão em nível de suficiência para garantir a orientação dos pretensos licitantes e execução dos serviços.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer ilegalidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema, não devendo, pois, prosperar a impugnação interposta.

4.7. Do Subitem 7 do Termo de Referência – Plano Geral de Mídia – Da Alegação de Suposta Desproporcionalidade entre o Início dos Pagamentos e a Efetiva Execução do Contrato Administrativo – Da Suposta Ausência de Delimitação do Objeto e de Garantia Mínima de Exploração – da Suposta Ausência de Critérios Objetivos para a Aprovação do PGM e das Mídias



Publicitárias - Dispositivos que Indicam Subjetividade - da Suposta Ausência de Pontuação Acerca das Consequências da Não Aprovação do PGM – do Aspecto Jurídico e Conclusão do Tópico

Na peça impugnatória a IMPUGNANTE alega diversas impropriedades no tocante ao item 7 do Termo de Referência – Plano Geral de Mídia, conforme citado no subtítulo acima.

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Qualquer exploração de negócio comercial em publicidade em aeroportos exige de seu operador um planejamento mínimo para estruturar os ativos, dimensionar e ofertar ao mercado e auferir resultados. Nos aeroportos da Rede Infraero esse mecanismo é o Plano Geral de Mídia – PGM. Assim, não temos nenhuma inovação neste quesito. Todos os aeroportos da rede possuem um PGM. O que se requer na presente licitação é que o futuro contratado possa dentro de sua experiência, expertise e relacionamento com o mercado atualizar, revitalizar, profissionalizar e rentabilizar os espaços existentes e novos que poderão surgir da avaliação e redimensionamento. Portanto, totalmente pertinente a exigência de um PGM.

Realizados os esclarecimentos perfunctórios, passamos aos itens da impugnação:

a) DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O INÍCIO DOS PAGAMENTOS E A EFETIVA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – Qualquer contratação comercial da Infraero possui modelo de precificação definida em normativo legal. Nada existe no presente processo destoante do modelo ordinário de preço. Mesmo ainda não tendo um PGM aprovado no início do contrato o futuro adjudicante poderá comercializar os pontos existentes no PGM atual do aeroporto e portanto auferir as correspondentes receitas. Ora o Edital é taxativo na dinâmica de exploração dos espaços publicitários, os quais serão de imediato assumidos pelo novo concessionário, com exceção apenas dos contratos de publicidade vigentes e que serão paulatinamente absorvidos durante a vigência contratual. Dessa forma, são claras as regras de exploração, execução e pagamento do correspondente contrato.

b) AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO OBJETO E DE GARANTIA MÍNIMA DE EXPLORAÇÃO – O objeto foi precisamente delimitado e de forma clara, consoante exigência legal. Todos os requisitos para a exploração foram contemplados no Termo de Referência e qualquer interessado pode buscar informações presenciais no Aeroporto. Assim, a exigência de PGM é o requisito básico e orientador para a efetiva exploração do objeto proposto apresentando todos os requisitos, condicionantes e informações necessárias para orientar os potenciais interessados na formulação efetiva de suas propostas. Desta forma, mais uma vez vazias as razões da impugnação.



- c) AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A APROVAÇÃO DO PGM E DAS MÍDIAS PUBLICITÁRIAS – DISPOSITIVOS QUE INDICAM SUBJETIVIDADE - Os dispositivos de orientação, definição, conteúdo e apresentação do PGM estão contemplados em capítulo do Termo de Referência, consoante item 7. Portanto, a impugnação apresentada é meramente uma eloquência infundada. Operadores/gestores de mídia estão plenamente familiarizados e aderentes ao presente modelo exigido pela Infraero. Na medida em que também é uma condicionante ordinária de mercado em processos *out-of-home* onde se objetiva: alto impacto, fluxo e audiência cativa.
- d) AUSÊNCIA DE PONTUAÇÃO ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APROVAÇÃO DO PGM – As relações entre o concedente e o concessionário estão devidamente dispostas no Termo de Contrato, conforme anexo IV do Edital. A não aprovação do PGM implicará nas sanções contratuais correspondentes, após o devido processo legal na esfera administrativa.
- e) ASPECTO JURÍDICO E CONCLUSÃO DO TÓPICO – O presente processo encontra fulcro em nível de suficiência e adequabilidade na Lei n.º 13.303/2016, no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero – RLCI e na Norma Interna 6.01_F (Licitações). Assim, a impugnação quanto ao aspecto jurídico reveste-se em mera retórica.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer irregularidade no bojo do instrumento convocatório acerca dos temas tratados, não devendo, pois, prosperar a impugnação interposta.

4.8. Do Subitem 8.4 do Termo de Referência (Anexo V do Edital) – Suposta Existência de Afronta aos Princípios da Legalidade, da Economicidade, Da Vinculação ao Instrumento Convocatório e Insegurança Jurídica

Na peça impugnatória a IMPUGNANTE alega que o subitem item 8.4 do Termo de Referência (Anexo V do Edital), estar-se-ia eivado de suposta existência de afronta aos princípios da legalidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e insegurança jurídica.

Por envolver questão técnica, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

O ambiente aeroportuário quanto ao desenvolvimento comercial é um organismo vivo e dinâmico. O item 8.4 do Termo de Referência é uma cláusula ordinária que compõe todos os processos comerciais da Infraero.



Retrata a cautela e atuação de oportunidade e conveniência adstrito à Administração no trato do interesse público. Desta forma, a Administração sempre atua no limite da legalidade não havendo qualquer respaldo para alegação de insegurança jurídica, pelo contrário, o que se busca é a atuação da Administração em gerenciar de forma sistêmica os negócios em execução no aeroporto de forma a garantir que não haja conflito, interferência, sobreposição ou concorrência predatória entre os concessionários, mas todos trabalhando para a geração de resultados para os negócios.

Em giro oposto ao que se pretende afirmar a impugnante, o que temos de efetividade é que os vários segmentos de negócio existentes no aeroporto são potenciais anunciantes e clientes regulares de ativação publicitária.

Assim, entendemos improcedente a alegação da impugnante.

Diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer irregularidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema tratado, não devendo, pois, prosperar a impugnação interposta.

4.9. Da Alegação de Suposta Ausência de Clareza Acerca da Exclusividade da Contratação

Por fim, em seus arrazoados a IMPUGNANTE alega que o edital estar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que o mesmo seria omissivo quanto à clareza acerca da exclusividade da contratação.

Por se tratar de assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

O presente processo retrata a exploração de publicidade no conceito master para o aeroporto de Congonhas. O Edital e seus anexos são os mecanismos legais para dirimir de forma exata os limites, responsabilidades, obrigações e condições da exploração do negócio no qual a Administração se propõe.

Desta forma, a intenção da Administração é buscar um parceiro de negócios que possa ajudá-la a administrar de forma mais efetiva e eficaz os ativos e potencial desenvolvimento comercial das oportunidades de publicidade num dos principais aeroportos do Brasil.

As condicionantes desenhadas pela Administração possuem características específicas considerando o rol e abrangência do projeto, que foram devidamente tratadas e pontuadas para deixar cristalino quais são os limites, fronteiras e possibilidades que o futuro parceiro empreendedor poderá desenvolver suas atividades. De outra sorte, também impôs limites e áreas onde claramente o dever da Administração se impõe em grau de conveniência e oportunidade do seu direito discricionário de modelar o negócio,



entendendo que desta forma a Administração terá ganhos de eficiência.

A redação impugnada retrata cláusula padrão em contratações ordinárias de publicidade e não aplicável quando para a contratação no formato de master.

Assim, em forma de errata faremos a correção das Condições Gerais do Anexo IV do Termo de Contrato, passando a vigor com a seguinte redação:

“5. O CONCESSIONÁRIO possui exclusividade na exploração da atividade objeto deste Contrato, no Aeroporto, com exceção das excepcionalidades definidas pela Administração no Termo de Referência.”

Diante o exposto, em relação ao tema da exclusividade, temos que haverá necessidade de alteração das Condições Gerais do Anexo IV do Termo de Contrato, de modo que tal alteração constará do Esclarecimento de Dúvidas 5 com Errata a ser divulgado em 16/9/2020.

Assim, temos que a impugnação interposta em relação a este ponto foi tida como parcialmente procedente.

Por fim, a IMPUGNANTE alega que em face da iminência da concessão do aeroporto, entende que o edital deverá ser retificado de modo a estipular regras objetivas para criação, remoção de áreas de exploração, inclusive no caso de aumento ou criação novo terminal de passageiro.

De igual modo, por se envolver assunto técnico, o assunto apresentado foi encaminhado para a área técnica, a qual assim se manifestou, *in verbis*:

Acerca da manifestação da impugnante quanto as possíveis alterações do PGM após a sub-rogação do contrato ao operador privado, a questão encontra-se pacificada no modelo de governança estabelecido pelo Governo Federal.

O Aeroporto de Congonhas comporá a 7ª rodada de concessões, portanto, os direitos e obrigações constituídos na presente contratação serão respeitados e se tornarão mandatários em sua integralidade pelo futuro operador adjudicante do processo de concessão previsto para a respectiva rodada, observado o princípio da **“pacta sunt servanda”**.

Assim, diante o exposto, em relação ao ponto impugnado, consubstanciados na análise empreendida pela área técnica, temos que não há qualquer irregularidade no bojo do instrumento convocatório acerca do tema tratado, não devendo, pois, prosperar a impugnação interposta.



5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Comissão de Licitação **CONHECE** da impugnação apresentada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PROPAGANDA E PROMOÇÃO EM AEROPORTOS - ANPPA, CNPJ nº 12.749.251/0001-52, por ser **TEMPESTIVA** e preencher todos os requisitos edilícios e legais, para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, conforme exposto na análise empregada no item 4 deste relatório.

Brasília/DF, 16 de setembro de 2020.

ALEXANDRE RAMOS VERÍSSIMO
Presidente da Comissão de Licitação

BRUNO TAVARES BASSETO
Membro Técnico Titular da Comissão de Licitação

