

Edital de Concorrência Pública N.º 008/2010**“Concessão Administrativa para realização de serviços e obras de engenharia e serviços de apoio não assistenciais à gestão e operação do Hospital Metropolitano de Belo Horizonte”****3º Bloco de Esclarecimentos**

TABELA 1 – ESCLARECIMENTOS SOBRE O EDITAL			
Nº	Item do Edital	Esclarecimento solicitado	Respostas
1	Item 20.1	O item 20.1 prevê que após adjudicação e homologação da Concorrência, a Concorrente declarada vencedora será convocada para assinatura do Contrato no prazo de 60 dias (sendo prorrogáveis por mais 30 dias, na hipótese prevista no item 20.1.1). Por ser extremamente exíguo, especialmente em vista da burocracia estatal, a possibilidade da concorrente ser penalizada por não cumprimento deste prazo poderá afastar muitos interessados em participar do certame. Nesse sentido, entendemos que o aumento deste prazo não prejudicará a execução do contrato, ao passo que poderá gerar maior segurança aos eventuais concorrentes, podendo contribuir para a atratividade da disputa. Confirma esta entendimento?	A Administração entende que os prazos estabelecidos para a assinatura do contrato pela concorrente vencedora da licitação são razoáveis. De fato, concorrências recentes realizadas no Estado de Minas Gerais indicam que o período em questão é suficiente para o cumprimento das obrigações e formalidades prévias à assinatura. De qualquer modo, o item 20.2 do Edital estabelece que novas prorrogações poderão ser concedidas desde que o Poder Concedente considere relevantes os motivos expostos pela Adjudicatária. Ou seja, são possíveis prorrogações para além do prazo máximo de 90 dias decorrente dos itens 20.1 e 20.1.1 do Edital, desde que aceitas as justificativas expostas pelo vencedor da licitação.
2	Item 22.3	Segundo o item 22.3, a nulidade da concorrência implicará na nulidade do Contrato, <i>não gerando a obrigação de indenizar o Concessionário</i> . Contudo, tem-se certo que a nulidade da concorrência poderá ser declarada após o início de atividades onerosas à Concorrente, incluído propriamente a execução do Contrato. <i>Nessa hipótese, o não</i>	Iniciado o desempenho de atividades onerosas relacionadas à execução do contrato, aplica-se o disposto na cláusula 32 da minuta de contrato, segundo a qual: “32.1. O PODER CONCEDENTE deverá declarar a nulidade do CONTRATO, impedindo os efeitos jurídicos que ordinariamente deveria produzir, além de desconstituir os já

		pagamento de indenização à Concorrente de boa-fé poderá gerar o enriquecimento sem causa da Administração, algo vedado pelo Direito, conforme estipulado pelo art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93. Este dispositivo prescreve que a nulidade do Contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o Contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. Dessa forma, entendemos que, em cumprimento da legislação mencionada, a Concorrente deverá ser regularmente indenizada caso a nulidade seja decretada após ela ter realizado atividades onerosas (tais como executado obras e realizados serviços) bem como tenha incorrido em outros prejuízos regularmente comprovados?	<i>produzidos, se verificar ilegalidade em sua formalização ou na concorrência.</i> 32.2. Na hipótese descrita na subcláusula anterior, se a ilegalidade for imputável apenas ao próprio PODER CONCEDENTE, a CONCESSIONÁRIA será indenizada pelo que houver executado até a data em que a nulidade for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, descontados, todavia, quaisquer valores recebidos pela CONCESSIONÁRIA a título de cobertura de seguros relacionados aos eventos ou circunstâncias que ensejaram a declaração da nulidade.” Como se vê, o contrato regula com clareza as hipóteses de nulidade, impedindo o enriquecimento sem causa do Poder Público.
3	Item 13.5.8.2	Ao dispor sobre o atestado técnico-operacional, especificamente no que tange aos requisitos sobre armazenagem e logística interna de insumos médico-hospitalares, é exigida a demonstração de experiência na execução direta ou indireta de operação de almoxarifado com área mínima de 400 m². Entendemos que para a composição da área mínima exigida poderão ser consideradas, dentre outras, a operação nas áreas de estoques de insumos e medicamentos das (i) farmácias satélites (situadas em cada andar de hospital); (ii) e a área da farmácia para preparos de medicamentos. Nosso entendimento está correto?	Está correto o entendimento no que toca às áreas expressamente listadas pelo interessado e demais áreas que se assemelhem, pela sua função, à armazenagem e logística interna de insumos médico-hospitalares.

4	Item 10.3	O item 10.3 estabelece que serão considerados válidos os Documentos de Habilitação que (a) possuam validade expressa ou (b) que tenham sido emitidos em no máximo 03 (três) meses anteriores à data da entrega dos envelopes. Contudo, apesar do Edital definir os Documentos de Habilitação são o <i>conjunto de documentos arrolados no EDITAL a ser obrigatoriamente apresentado pelas CONCORRENTES, destinados a comprovar sua regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira</i>, entendemos que a regra de validade temporal das certidões (descrita no item 10.3 do edital sob comentário), apenas incide sobre os documentos de regularidade fiscal e eventualmente qualificação econômico-financeira, não recaindo sobre os documentos de qualificação técnica. Ou seja, os documentos (atestados, declarações e certidões) comprobatórios das exigências de qualificação técnica (vez que retratam fatos e situações pretéritas imutáveis no	Sim. Está correto o entendimento.

		tempo) serão válidos para o cumprimento do procedimento em tela mesmo que (i) não possuam prazo de validade expressa e (ii) que tenham sido emitidos em data anterior aos 03 (três) meses precedentes à data de entrega das propostas. Este entendimento está correto?	
--	--	--	--

TABELA 2 – ESCLARECIMENTOS SOBRE A MINUTA DE CONTRATO

Nº	Item da Minuta de Contrato	Esclarecimento solicitado	Respostas
1	Item 17.2.4	A redação do item 17.2.4 conduz a interpretação de que a Concessionária é responsável pelo eventual perecimento, destruição, roubo, furto, perda ou quaisquer tipos de danos causados aos bens vinculados, independentemente (i) do direito ao reequilíbrio contratual; (ii) da comprovação de sua culpa ou dolo; (iii) da fixação de um limite financeiro a sua responsabilidade. No entanto, a fim de delimitar este risco (agora impossível de ser mensurado pelos participantes do certame) e evitando a possibilidade de ser gerado um prejuízo indevido, entendemos necessária vinculação desta responsabilidade as apólices de seguros já exigidas contratualmente, bem como que seja exigida a comprovação de culpa ou o dolo da Concessionária previamente a sua responsabilização. Nosso entendimento está correto?	A obrigação de conservação, zelo e reposição de bens vinculados aos serviços não pressupõe a constatação de dolo ou culpa da Concessionária para se manifestar, baseando-se na necessidade cotidiana de conservação dos bens dos quais dependa a prestação e no imperativo da continuidade dos serviços. A limitação de responsabilidade sugerida pelo interessado não é da tradição dos contratos administrativos no Brasil e a previsão de cláusula de limitação de responsabilidade, ainda que fosse o caso, poderia dar ensejo a questionamentos pelos órgãos de controle. Independentemente de tais colocações, nas hipóteses de perecimento, destruição ou perda de bens, o valor de cobertura dos seguros obrigatórios exigidos pelo contrato praticamente equivalem ao valor de reposição de todos os bens sob responsabilidade da concessionária, fato que relativiza as preocupações apresentadas pelo interessado. Ou seja, dificilmente ficará a concessionária desprovida de proteção contra riscos desse gênero, pois a cobertura do sinistro abrange, na pior das hipóteses, a reposição de praticamente todos os bens em causa. Note-se que o contrato não prevê seguros obrigatórios para hipóteses de roubo e furto. Nesse caso, a opção por formalizar seguros contra roubo e furto encontra-se na esfera discricionária da concessionária. Ao fazê-lo, contorna os riscos em questão.

			Ao deixar de fazê-lo, assume, quando constatado o furto ou roubo (nas hipóteses em que não houver dolo ou culpa de sua parte), prejuízos relacionados a tais ocorrências em proporção equitativa aos prejuízos assumidos pelo Poder Concedente, tal como indicado na subcláusula 17.5 do contrato, em especial na subcláusula 17.5.2.2. Caso exista culpa ou dolo da concessionária ou de seus funcionários nas ocorrências de furto ou roubo, não se aplica o disposto na subcláusula 17.5 do contrato, assumindo a concessionária inteiramente o ônus derivado dessas situações.
2	Item 18.1	O item 18.1 apresenta os seguros que a Concessionária deverá contratar e manter ao longo da Concessão. Assim, pode-se observar os altos valores exigidos para as respectivas apólices, o que resultará, diretamente, em um custo anual médio de R\$ 1 milhão para sua aquisição e manutenção, ou seja, um enorme gasto para todos concorrentes. Considerando esse alto custo exigido sem a comprovada razoabilidade técnica – vide o valor dos bens assegurados, entendemos não ser necessária/adequada a manutenção dessas apólices nesse montante. Nosso entendimento está correto?	Os seguros exigidos pelo contrato e os respectivos valores mínimos de cobertura foram considerados como razoáveis pelos estudos prévios à realização da licitação, bem como o custo para manutenção de tais apólices encontra-se compatível com a sustentabilidade econômica da concessão. De qualquer modo, a cláusula 18.9. da minuta de contrato determina que a concessionária, com autorização prévia do Poder Concedente, poderá alterar coberturas ou outras condições das apólices de seguro, visando a adequá-las às novas situações que ocorram durante a vigência do contrato. Assim, verifica-se a possibilidade de que a concessionária comprove ao Poder Concedente que as condições atinentes aos seguros devem ser adaptadas ao contexto estabelecido, possibilitando o aprimoramento do contrato em face da realidade de cada momento.

3	Item 20.2	O item 20.2 trata sobre a possibilidade de revisão dos bens dados em garantia pelo Poder Público, bem como sua substituição, independente do consentimento do Concessionário. Todavia, tal substituição sem qualquer consentimento do Concessionário pode representar um grande risco à concessão. No caso de substituição das garantias, poderão ser incluídos novos bens mais frágeis que os anteriores, v.g. possuindo certo impeditivo ou dificuldade superior à sua execução. Essa situação impactará diretamente o contrato de financiamento, podendo aumentar seu custo ou gerar, em último grau, a sua rescisão. Assim, evitando esta situação sobremaneira prejudicial ao Poder Público, entendemos ser adequada a criação de um procedimento que confira a oportunidade de a Concessionária analisar e manifestar o seu consentimento acerca dos bens que substituirão as garantias anteriores. Nosso entendimento está correto?	A questão colocada pelo interessado foi respondida no segundo bloco de esclarecimentos emitido pela Comissão de Licitação. A subcláusula 20.2 determina que as garantias mencionadas na subcláusula 20.1 poderão ser oferecidas por Companhia de Ativos, empresa independente criada para este fim pelo Poder Concedente, a qual assumirá, nessa hipótese, a obrigação de manutenção dos níveis de garantias de que trata a cláusula 20 do Contrato. Ou seja, nessa hipótese, a alteração ocorre apenas em relação ao agente prestador de garantia, mantendo-se a obrigação de apresentação e manutenção dos mesmos bens e níveis de garantia definidos na subcláusula 20.1 do Contrato. O objetivo da cláusula consiste apenas em permitir ao Município que se valha de instrumento comum nos contratos de PPP e que envolve a utilização de empresa cuja finalidade é o oferecimento de garantias. Note-se que a companhia de ativos é vantajosa tanto para o Município quanto para o parceiro privado diante dos benefícios que uma estrutura garantidora segregada e de natureza privada oferece. Já a subcláusula 20.2.1 do Contrato determina que, independentemente do consentimento da Concessionária, a Companhia de Ativos poderá substituir as garantias referidas na subcláusula 20.1 por fiança bancária ou seguro-garantia. Essa, portanto, é a única hipótese em que o consentimento da Concessionária não é exigido para a substituição do tipo de garantia, justamente porque envolve a troca por instrumentos amplamente reconhecidos por sua solidez e eficiência na proteção das obrigações assumidas, quais sejam, a fiança bancária ou o seguro-garantia. Os
---	-----------	---	---

			níveis e montantes a serem garantidos são os mesmos descritos na subcláusula 20.1, alterando-se apenas o tipo de instrumento de garantia oferecido. Todas as demais hipóteses de substituição não prescindirão da anuência da Concessionária. Assim, fica evidente a segurança da Concessionária com relação à manutenção da qualidade e dos níveis de garantia durante o prazo da concessão, níveis estes claramente estabelecidos no Edital, especialmente no Anexo 12 da minuta contratual.
4	Item 25.4	O item 25.4 estipula que as multas aplicáveis não possuem caráter compensatório ou indenizatório, permitindo a cumulação de sua cobrança com as demais. Sendo assim, há um risco real de prejuízo demasiado à Concessionária, vez que esta poderá ser responsável pelo pagamento em duplicidade, para remunerar a mera punição e para custear eventuais danos. Assim, entendemos ser adequada a reavaliação desse dispositivo de modo a evitar tal desproporcionalidade permanência e possa macular a validade e a exequibilidade do contrato?	A ausência do caráter indenizatório ou compensatório das multas contratuais é uma característica dos grandes contratos de infraestrutura, notadamente dos contratos administrativos. O objetivo da multa não é indenizar o Poder Concedente, mas coibir a inadimplência da concessionária e possibilitar a adequada execução contratual. Bem por isso, os critérios de quantificação das multas não buscam retratar a compensação de danos à Administração (o que acarretaria valores de multas muito maiores) e sim penalizar uma falta constatada, bem como compelir a Concessionária à correta execução de suas obrigações. Em adendo, as subcláusulas 24.2 e 24.3 do contrato estabelecem parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade que impedem valores injustificados de multas, sendo plenamente assegurado à concessionária o direito ao contraditório e à ampla defesa. Desse modo, não há duplicidade, nem desproporcionalidade no desenho contratual estabelecido.