

## 1ª ATA DE ESCLARECIMENTOS REFERENTES À CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2024

**OBJETO:** Concessão dos serviços públicos de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do Sistema Rodoviário, composto pelos trechos das Rodovias Estaduais MS-040, MS-338 e MS-395 e trechos das Rodovias Federais BR-262 e BR-267.

**PROCESSO:** 79.011.598/2024

Pela presente ata, a Comissão Especial de Licitação constituída pela Resolução “P” SEILOG N. 069, de 30 de setembro de 2024, publicada no Diário Oficial Eletrônico n. 11.632 de 1 de outubro de 2024, leva ao conhecimento público os Pedidos de Esclarecimentos referente ao Edital de Concorrência n. 01/2024, bem como suas respectivas respostas, nos termos do disposto no item 3.3 do instrumento convocatório. As formulações apresentadas, bem como as respostas e esclarecimentos recebidos, passam a integrar o referido processo licitatório, sendo de observância obrigatória pelos licitantes.

**QUESTIONAMENTO 01:** Contrato de Concessão – Recomposição do Equilíbrio Econômico-financeiro

24.1.3. A AGEMS será responsável por conduzir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas no Contrato, submetendo seu Parecer Técnico para aprovação do Poder Concedente. (...)

24.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, conduzido pela AGEMS, o Poder Concedente deverá definir, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

24.3.1.1. Transferência de valores previstos na Conta Centralizadora;

24.3.1.2. Aumento ou redução do valor da Tarifa de Pedágio;

24.3.1.3. Ampliação ou redução da Outorga Variável;

24.3.1.4. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

24.3.1.5. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária;

24.3.1.6. Estabelecimento, remoção ou alteração da localização dos Pórticos de Pedágio Eletrônico; ou

24.3.1.7. Prorrogação do Prazo da Concessão.

24.3.2. As alterações contratuais decorrentes do processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deverão ser incorporadas ao Contrato mediante termo aditivo.

O procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro acima previsto baseia-se no modelo adotado no Estado de São Paulo, após alteração do marco legal (reforma administrativa) bastante criticada. Por não se tratar de boa prática regulatória – seja pelo enfraquecimento institucional que representa para a Agência Reguladora, seja pela morosidade que acarreta na recomposição -, está sendo atualmente revisto. No caso do Estado do Mato Grosso do Sul, em que não há legislação que imponha esse procedimento, sugere-se que seja preservada a sistemática atual.

Considerando os precedentes dos Contratos de Concessão n. 002/2020 e 002/2023 vigentes no Estado de Mato Grosso do Sul, sugerimos a reescrita dessa cláusula, pois a participação do Poder Concedente como ente que emite a decisão final acarretará o engessamento do equilíbrio econômico-financeiro, acarretando um contrato de concessão não passível de reequilíbrio pelos mecanismos engessadores.

Contrato de Concessão n. 002/2020:

20.1.3. A AGEPAN poderá efetuar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas neste Contrato.

20.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a AGEPAN deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

20.3.1.1. Aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;

20.3.1.2. Ampliação ou redução do valor de Outorga Fixa Anual;

20.3.1.3. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

20.3.1.4. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária; ou,

20.3.1.5. Estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.

20.3.2. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, também, mediante prorrogação deste Contrato.

Contrato de Concessão n. 002/2023:

21.1.3. A AGEMS poderá efetuar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas neste Contrato.

21.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a AGEMS deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

21.3.1.1. Aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;

21.3.1.2. Ampliação ou redução do valor de Outorga Fixa Anual;

21.3.1.3. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais

tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

21.3.1.4. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária; ou

21.3.1.5. Estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.

21.3.2. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, também, mediante prorrogação deste Contrato.

Sugestão de reescrita:

24.1.3. A AGEMS será responsável por conduzir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas no Contrato.

24.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a AGEMS deverá definir, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

24.3.1.1. Transferência de valores previstos na Conta Centralizadora;

24.3.1.2. Aumento ou redução do valor da Tarifa de Pedágio;

24.3.1.3. Ampliação ou redução da Outorga Variável;

24.3.1.4. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

24.3.1.5. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária;

24.3.1.6. Estabelecimento, remoção ou alteração da localização dos Pórticos de Pedágio Eletrônico; ou

24.3.1.7. Prorrogação do Prazo da Concessão.

24.3.1.7.1. As alterações contratuais previstas no Item 24.3.1.7. deverão ser incorporadas ao Contrato mediante termo aditivo.

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“24.1.3. A AGEMS será responsável por conduzir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas no Contrato, submetendo seu Parecer Técnico para aprovação do Poder Concedente. (...)”*

*24.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a AGEMS deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:”*

*24.3.1.1. Transferência de valores previstos na Conta Centralizadora;*

*24.3.1.2. Aumento ou redução do valor da Tarifa de Pedágio;*

*24.3.1.3. Ampliação ou redução da Outorga Variável;*

*24.3.1.4. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;*

*24.3.1.5. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária;*

*24.3.1.6. Estabelecimento, remoção ou alteração da localização dos Pórticos de Pedágio Eletrônico; ou*

*24.3.1.7. Prorrogação do Prazo da Concessão.*

*24.3.2. As alterações contratuais decorrentes do processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deverão ser incorporadas ao Contrato mediante termo aditivo. ”*

## **QUESTIONAMENTO 02: Contrato de Concessão – PROJETOS**

6.2.2. A AGEMS, observado o Anexo 8 – Governança do Contrato de Concessão, deverá se manifestar sobre o anteprojeto no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da apresentação deste pela Concessionária.

6.2.2.1. Recebido o anteprojeto pela AGEMS, este deverá ser de imediato encaminhado à AGESUL, para conhecimento, a qual poderá, no prazo de até 30 (trinta) dias, emitir Nota Técnica indicando sua não objeção ao anteprojeto apresentado pela Concessionária ou referenciar, de forma objetiva e fundamentada tecnicamente, os itens que deverão ser ajustados.

6.2.2.2. Na hipótese de a AGESUL não se manifestar dentro do prazo indicado na subcláusula 6.2.2.1, entender-se-á pela não objeção do anteprojeto apresentado pela Concessionária. 6.2.2.3. A AGEMS, de posse da Nota Técnica produzida pela AGESUL, ou na hipótese de não objeção, nos termos da subcláusula 6.2.2.2, dará o andamento cabível junto à Concessionária.

6.2.2.4. O prazo de 30 (trinta) dias indicado na subcláusula 6.2.2.1, compõe o prazo total em que deverá ser avaliado o anteprojeto apresentado pela Concessionária à AGEMS, nos termos da subcláusula 6.2.2.

6.2.3. Caso a AGEMS não se manifeste dentro do prazo indicado na subcláusula 6.2.2, o anteprojeto será considerado não objetado tacitamente e a obra ou serviço estará apta(o) a iniciar.

Considerando que o Estado possui uma Agência Reguladora estruturada, questiona-se o motivo de envio para análise da AGESUL, bem como qual deve ser a conduta da SPE em caso de divergência entre elas, tendo em vista inclusive os prazos de execução dos investimentos previstos no PER.

Considerando os precedentes dos Contratos de Concessão n. 002/2020 e 002/2023 vigentes no Estado de Mato Grosso do Sul, sugerimos a reescrita dessa cláusula para retirar da AGESUL a possibilidade de objetar o projeto. Em referidos contratos de concessão a AGEMS é o ente que analisa e não objeta os projetos.

Contrato de Concessão n. 002/2020:

6.2. Como condição para execução das obras da Frente de Melhorias Operacionais, de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço e da Frente de Serviços Operacionais previstas no PER, a Concessionária deverá encaminhar o projeto básico à AGEPAN, com Anotação de Responsabilidade Técnica, garantindo que o projeto básico está de acordo com as normas técnicas vigentes, e obter a não objeção da AGEPAN, nos termos desta subcláusula.

6.2.1. A apresentação do projeto básico não exime a Concessionária da obrigatoriedade da entrega do projeto executivo. 6.2.2. A AGEPAN deverá se manifestar sobre o projeto básico no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da apresentação do projeto básico pela Concessionária. Caso a AGEPAN não se manifeste durante este prazo, o projeto básico será considerado aprovado, sem objeção, e a obra ou serviço estará apta(o) a iniciar.

6.2.3. Caso a obra executada esteja em desacordo com as normas técnicas e parâmetros do PER, os ajustes ou correções necessárias serão executados pela Concessionária sem qualquer direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

6.2.4. A apresentação do projeto básico em desacordo com a regulamentação vigente ou o não atendimento do PER implicará na interrupção do prazo de avaliação previsto na Subcláusula 6.2.2.

6.2.5. Caso a Concessionária deixe de apresentar os documentos e informações exigidos pela regulamentação vigente, a reapresentação do projeto básico implicará no reinício da contagem de prazo descrito na Subcláusula 6.2.2.

6.2.6. Caso a AGEPAN verifique inconformidades técnicas, a reapresentação do projeto básico implicará em um novo prazo de avaliação pela AGEPAN de até 60 (sessenta) dias.

Contrato de Concessão n. 002/2023:

6.2. Como condição prévia para execução das obras da Frente de Melhorias Operacionais, de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço e da Frente de Serviços Operacionais previstas no PER, a Concessionária deverá encaminhar o projeto básico à AGEMS, com Anotação de Responsabilidade Técnica, garantindo que o projeto básico está de acordo com as normas técnicas vigentes, e obter a não objeção da AGEMS, nos termos desta subcláusula.

6.2.1. A apresentação do projeto básico não exime a Concessionária da obrigatoriedade da entrega do projeto executivo.

6.2.2. A AGEMS deverá se manifestar sobre o projeto básico no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar de sua apresentação pela Concessionária. Caso a AGEMS não se manifeste durante este prazo, o projeto básico será considerado aprovado, sem objeção, e a obra ou serviço estará apta (o) a iniciar.

Sugestão de reescrita:

6.2.2. A AGEMS, observado o Anexo 8 – Governança do Contrato de Concessão, deverá se manifestar sobre o anteprojeto no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da apresentação deste pela Concessionária.

6.2.3. Caso a AGEMS não se manifeste dentro do prazo indicado na subcláusula 6.2.2, o anteprojeto será considerado não objetado tacitamente e a obra ou serviço estará apta(o) a iniciar.

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“6.2.2. A AGEMS, observado o Anexo 8 – Governança do Contrato de Concessão, deverá se manifestar sobre o anteprojeto no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da apresentação deste pela Concessionária.*

*6.2.3. Caso a AGEMS não se manifeste dentro do prazo indicado na subcláusula 6.2.2, o anteprojeto será considerado não objetado tacitamente e a obra ou serviço estará apta(o) a iniciar.”*

### **QUESTIONAMENTO 03:** Anexo 6 do Contrato de Concessão – Item 2.7.1.1

2.7.1.1. Os relatórios referenciados no item 2.7.1 serão direcionados ao Poder Concedente, à AGEMS, ao EPE e à Concessionária.

Da leitura do contrato e seus anexos conforme itens supra entende-se que a SPE deverá reportar suas obrigações a diversos órgãos. O Estado do MS possui Agência Reguladora estruturada e, do modo como estão dispostas as cláusulas, não fica claro de que modo a SPE procederá em caso de emissão de mais de uma decisão por mais de um órgão.

Sugerimos a reescrita dessa cláusula para que os relatórios do VI sejam remetidos à SPE e à AGEMS, e cabe à AGEMS replicar aos demais órgãos estatais quando solicitado a ela.

Sugestão de reescrita:

2.7.1.1. Os relatórios referenciados no item 2.7.1 serão direcionados à AGEMS e à Concessionária.

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“2.7.1.1. Os relatórios referenciados no item 2.7.1 serão direcionados à AGEMS e à Concessionária.”*

### **QUESTIONAMENTO 04:** Anexo 6 do Contrato de Concessão – Item 5.1, alínea (vii)

5.1. Caberá ao Verificador Independente, durante o período de contratação, exercer as seguintes atribuições:

(vii) Informar à AGEMS e ao Poder Concedente descumprimentos das disposições do PER e do Contrato de Concessão e, quando aplicável, apresentar à AGEMS e ao Poder Concedente sugestões de ações corretivas e de regularização das falhas, vícios ou defeitos verificados, bem como sugerir os prazos para sua realização;

Da leitura do contrato e seus anexos conforme itens supra entende-se que a SPE deverá reportar suas obrigações a diversos órgãos. O Estado do MS possui Agência Reguladora estruturada e, do modo como estão dispostas as cláusulas, não fica claro

de que modo a SPE procederá em caso de emissão de mais de uma decisão por mais de um órgão.

Até porque, conforme disposição contratual, à AGEMS está outorgada a função de fiscalização do contrato.

Sugestão de reescrita:

5.1. Caberá ao Verificador Independente, durante o período de contratação, exercer as seguintes atribuições:

(vii) Informar à AGEMS descumprimentos das disposições do PER e do Contrato de Concessão e, quando aplicável, apresentar à AGEMS sugestões de ações corretivas e de regularização das falhas, vícios ou defeitos verificados, bem como sugerir os prazos para sua realização;

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“5.1. Caberá ao Verificador Independente, durante o período de contratação, exercer as seguintes atribuições:*

*(vii) Informar à AGEMS descumprimentos das disposições do PER e do Contrato de Concessão e, quando aplicável, apresentar à AGEMS sugestões de ações corretivas e de regularização das falhas, vícios ou defeitos verificados, bem como sugerir os prazos para sua realização;”*

#### **QUESTIONAMENTO 05:** Anexo 6 do Contrato de Concessão – Item 6.1

6.1. O Verificador Independente deverá apresentar os seguintes produtos à AGEMS, ao Poder Concedente e ao EPE:

Da leitura do contrato e seus anexos conforme itens supra entende-se que a SPE deverá reportar suas obrigações a diversos órgãos. O Estado do MS possui Agência Reguladora estruturada e, do modo como estão dispostas as cláusulas, não fica claro de que modo a SPE procederá em caso de emissão de mais de uma decisão por mais de um órgão.

Até porque, conforme disposição contratual, à AGEMS está outorgada a função de fiscalização do contrato.

Sugestão de reescrita:

6.1. O Verificador Independente deverá apresentar os seguintes produtos à AGEMS e à SPE:

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“6.1. O Verificador Independente deverá apresentar os seguintes produtos à AGEMS e à Concessionária.”*

**QUESTIONAMENTO 06:** Anexo 6 do Contrato de Concessão – Item 8.1

8.1. A fim de conferir independência técnica das análises e conteúdos produzidos pelo Verificador Independente, todos os documentos elaborados, ainda que em versões preliminares, deverão ser produzidos em via digital e entregues, concomitantemente, à Concessionária, à AGEMS, ao Poder Concedente e ao EPE.

Da leitura do contrato e seus anexos conforme itens supra entende-se que a SPE deverá reportar suas obrigações a diversos órgãos. O Estado do MS possui Agência Reguladora estruturada e, do modo como estão dispostas as cláusulas, não fica claro de que modo a SPE procederá em caso de emissão de mais de uma decisão por mais de um órgão nos diversos assuntos ora elencados.

Até porque, conforme disposição contratual, à AGEMS está outorgada a função de fiscalização do contrato.

Sugestão de reescrita:

8.1. A fim de conferir independência técnica das análises e conteúdos produzidos pelo Verificador Independente, todos os documentos elaborados, ainda que em versões preliminares, deverão ser produzidos em via digital e entregues, concomitantemente, à Concessionária e à AGEMS.

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“8.1. A fim de conferir independência técnica das análises e conteúdos produzidos pelo Verificador Independente, todos os documentos elaborados, ainda que em versões preliminares, deverão ser produzidos em via digital e entregues, concomitantemente, à Concessionária e à AGEMS.”*

**QUESTIONAMENTO 07:** No Anexo 10 – Sistema de Cobrança sem Barreiras

2.7. A Concessionária poderá fechar seções das faixas de rolamento sob as quais estão situadas os Pórticos de Pedágio Eletrônico para a realização de procedimentos de manutenção e/ou certificação, caso necessário e mediante comunicação prévia à AGEMS, à AGESUL e ao DETRAN/MS, desde que não inviabilize a passagem de Usuários pelos Pórticos de Pedágio Eletrônico e desde que não afete o nível de serviço.

2.9.10. Controlar a arrecadação da Tarifa por data, horário e demais procedimentos de compartilhamento de informações estipulados pela AGEMS e pela AGESUL;

2.9.14. Disponibilizar as seguintes informações de registros físicos e financeiros de tráfego registrado em tempo real (on-line) por meio eletrônico, para a AGEMS, AGESUL, DETRAN/MS e Poder Concedente, ou a quem designarem, a saber:

a) Informação física do registro da passagem do veículo quando da ocorrência do sensor das faixas de rolamento e acostamentos;

b) Informação do registro das imagens das câmeras instaladas nos Pórticos de Pedágio Eletrônico e informação do registro físico de tráfego.

Da leitura do contrato e seus anexos conforme itens supra entende-se que a SPE deverá reportar suas obrigações a diversos órgãos. O Estado do MS possui Agência

Reguladora estruturada e, do modo como estão dispostas as cláusulas, não fica claro de que modo a SPE procederá em caso de emissão de mais de uma decisão por mais de um órgão nos diversos assuntos ora elencados.

Sugerimos a reescrita dessa cláusula para que as informações sejam remetidas à AGEMS, tal como ocorre no Contrato de Concessão n. 002/2020 e 002/2023 e cabe à AGEMS replicar aos demais órgãos estatais quando solicitado a ela.

Sugestão de reescrita:

2.7. A Concessionária poderá fechar seções das faixas de rolamento sob as quais estão situadas os Pórticos de Pedágio Eletrônico para a realização de procedimentos de manutenção e/ou certificação, desde que não inviabilize a passagem de Usuários pelos Pórticos de Pedágio Eletrônico e desde que não afete o nível de serviço.

2.9.10. Controlar a arrecadação da Tarifa por data, horário e demais procedimentos de compartilhamento de informações estipulados pela AGEMS;

2.9.14. Disponibilizar as seguintes informações de registros físicos e financeiros de tráfego registrado em tempo real (on-line) por meio eletrônico, para a AGEMS, ou a quem designarem, a saber:

a) Informação física do registro da passagem do veículo quando da ocorrência do sensor das faixas de rolamento e acostamentos;

b) Informação do registro das imagens das câmeras instaladas nos Pórticos de Pedágio Eletrônico e informação do registro físico de tráfego.

#### **Resposta:**

Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“2.7. A Concessionária poderá fechar seções das faixas de rolamento sob as quais estão situadas os Pórticos de Pedágio Eletrônico para a realização de procedimentos de manutenção e/ou certificação, caso necessário e mediante comunicação prévia à AGEMS, desde que não inviabilize a passagem de Usuários pelos Pórticos de Pedágio Eletrônico e desde que não afete o nível de serviço.*

*2.9.10. Controlar a arrecadação da Tarifa por data, horário e demais procedimentos de compartilhamento de informações estipulados pela AGEMS;*

*2.9.14. Disponibilizar as seguintes informações de registros físicos e financeiros de tráfego registrado em tempo real (on-line) por meio eletrônico, para a AGEMS, ou a quem designarem, a saber:*

*a) Informação física do registro da passagem do veículo quando da ocorrência do sensor das faixas de rolamento e acostamentos;*

*b) Informação do registro das imagens das câmeras instaladas nos Pórticos de Pedágio Eletrônico e informação do registro físico de tráfego. ”*

#### **QUESTIONAMENTO 08:** Anexo 8 do Contrato de Concessão – item 3.3

3.3. A gestão da presente Concessão caberá ao Poder Concedente, por intermédio da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SEILOG.

Da leitura dessa cláusula entende-se que as disposições terão decisão final pelo Poder Concedente. Em caso de múltiplas decisões e posicionamentos diversos do Poder Concedente, da AGEMS e da SEILOG, qual deles a SPE terá que cumprir?

Sugestão de reescrita:

3.3. A gestão da presente Concessão caberá à AGEMS conforme suas competências fixadas no Contrato de Concessão e seus anexos.

**Resposta:** Agradecemos o esclarecimento. Informamos que o item será revisado, adotando a seguinte redação:

*“3.3. A gestão da presente Concessão caberá à AGEMS conforme suas competências fixadas no Contrato de Concessão e seus anexos.”*

#### QUESTIONAMENTO 09:

Sistema de Comunicação da SEJUSP (TETRA)	Um sistema de comunicação privativa deverá ser instalado para atender a demanda operacional da SEJUSP e este deverá ser interligado com os servidores existentes e operacionais no Centro Integrado de Operações de Segurança (CIOPS) em Campo Grande – MS.
	Deverá fornecer equipamentos digitais com retransmissão, autenticação, gerenciamento de transceptores e criptografia para operar em modo troncalizado (semi-duplex/full-duplex). A conexão será via IP ao Controlador Central da SEJUSP/MS, garantindo funcionalidade e cobertura.
	O sistema de comunicação deverá ser implantado em caráter definitivo até o final do 1º ano da Concessão.

Aumento de prazo, em função de ser algo novo. Não há precedente de implantação e é um escopo que depende da aprovação de terceiro (SEJUSP e SGI) o que poderá demandar mais tempo do que 12 meses.

Assim, sugerimos que o prazo de implantação seja alterado para final do 2º ano da Concessão.

**Resposta:** Informamos que no âmbito dos estudos, foi realizada a análise do item em destaque, restando constatada a possibilidade de atendimento do prazo indicado, sendo este necessário para o perfeito funcionamento dos serviços a serem prestados no âmbito do Contrato de Concessão. De todo modo, cabe às Licitantes verificarem eventuais riscos e os mitigarem da maneira que entenderem pertinente, nos termos dos itens 2.1.4, 2.2. e 2.3 do Edital.

**QUESTIONAMENTO 10:** O mercado de seguro possui algumas cláusulas padronizadas, inclusive para atender pontos exigidos nos contratos de resseguro. Com isso, a delimitação de riscos excluídos nas apólices tem como objetivo a clareza para todas as partes envolvidas, especialmente o segurado, dos riscos que não possuem cobertura.

Sendo assim, para ausência de dúvida, solicita-se a confirmação pelo Poder Concedente de que as cláusulas de riscos excluídos elencadas abaixo serão aceitas nas apólices de seguro garantia para GARANTIA DE EXECUÇÃO:

“RISCOS EXCLUÍDOS

x.x. Não estão incluídos na cobertura quaisquer prejuízos ocasionados direta ou indiretamente e ocorridos em consequência de:

- a) Riscos anteriores a data de início de vigência expressa na Apólice ou originários de outras Modalidades de Seguro Garantia;
- b) Riscos que estiverem ou que devem estar cobertos por outras Apólices de seguro, de outros ramos ou Modalidades, emitidas ou não;
- c) Alteração das obrigações contratuais garantidas pela Apólice, que tenham sido acordadas entre Segurado e Tomador sem a prévia comunicação e expressa anuência da Seguradora, desde que tal alteração resulte em agravamento do risco e, concomitantemente, tenha relação com a ocorrência do Sinistro ou resulte de má-fé do Segurado;
- d) Atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo Segurado ou, seus administradores e representantes legais, no âmbito do Contrato Principal;
- e) O Segurado não cumprir integralmente quaisquer obrigações previstas nessa Apólice;
- f) Se o Segurado fizer declarações inexatas ou omitir de má-fé circunstâncias que configurem agravamento de risco ou que possam influenciar na aceitação do seguro, nos termos do art. 769 do Código Civil;
- g) Se o Segurado agravar intencionalmente o risco, nos termos do art. 768 do Código Civil.
- h) Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;
- i) Atos exclusivos do Tomador, da Seguradora ou de ambos não poderão gerar qualquer perda de direitos ao Segurado
- j) Quaisquer prejuízos e/ou demais penalidades aplicadas em função da violação de normas anticorrupção dolosamente perpetradas pelo Segurado e/ou seus representantes;
- k) Obrigações trabalhistas e previdenciárias, salvo se expressamente contratada respectiva cobertura adicional.

**Resposta:** As apólices não poderão conter cláusula de exclusão de responsabilidade que não decorram de exigência legal ou regulamentar, observados os modelos padrão, se existentes, definidos em regulação expedida pela SUSEP. Somente serão admitidas exclusões de responsabilidade que sejam impostas por exigência legal ou regulamentar, não sendo admitidas exclusões de responsabilidade que, embora admitidas pelas normas ou regulação vigentes, não sejam de inserção compulsória/obrigatória nos documentos de garantia e seguros.

**QUESTIONAMENTO 11:** A previsão contida na cláusula 10.7 da Minuta do Contrato não condiz com as premissas do Seguro Garantia.

O referido item dispõe que o Segurado poderá executar a garantia “sem qualquer outra formalidade além do envio de notificação pela AGEMS”. Contudo, considerando que o Seguro Garantia não é um seguro de primeira demanda, sendo inafastável o direito da

Seguradora de proceder com o Processo de Regulação de Sinistro, conforme previsto no artigo 19 da Circular Susep 662/2022.

Ainda, cumpre esclarecer, que o Seguro Garantia é a modalidade de seguro pela qual a Seguradora garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo Tomador (neste caso, “concessionário”) perante o Segurado (Poder Concedente), no âmbito do Contrato Principal e Edital, conforme termos do contrato de seguro.

A apólice de Seguro Garantia, por meio da qual se materializa o contrato de seguro - neste caso na modalidade de garantia contratual -, deve observar rigorosamente a regulamentação estipulada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, nos termos do Decreto-Lei n.º 73/1966, Circular SUSEP nº 662/2022 e legislação de seguros vigente no ordenamento jurídico pátrio.

No âmbito da referida Circular, percebe-se a imposição da condução do Processo de Regulação de Sinistro pela Seguradora (art. 19), ao final do qual esta emitirá Relatório Final de Regulação manifestando a conclusão sobre a procedência ou não da reclamação.

No referido processo de regulação caberá ao Segurado a prova da ocorrência do risco coberto pelo seguro e a justificação de seu valor, nos termos o §1 do Art. 11 do Decreto-Lei 73/1966.

No caso da garantia contratual, a justificação do valor do sinistro se dará em razão de prejuízo comprovadamente sofrido ou da(s) multa(s) aplicada(s) ao concessionário.

Neste sentido, a previsão de que a “garantia de execução poderá ser executada sem qualquer outra formalidade além do envio de notificação pela AGEMS” citada na cláusula 10.7 da Minuta do Contrato, revela-se descabida, uma vez que todo pleito apresentado pelo Segurado à Seguradora deverá ser acompanhado da respectiva documentação comprobatória – a exemplo da qual se cita a apresentação cópia do processo administrativo que documentou a inadimplência do tomador e culminou na aplicação de penalidade de multa.

Não à toa, o processo de regulação de sinistro é essencial. Ele se coaduna com o princípio indenitário preconizado pelos arts. 778 e 781 do Código de Processo Civil, que fundamentam que a garantia não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato ou do sinistro - corroborando que qualquer indenização securitária deverá ocorrer na exata medida do prejuízo demonstrado e/ou multa(s) aplicada(s) ao tomador e não adimplida(s) espontaneamente por este.

Do exposto, resta demonstrado que a caracterização do sinistro ocorrerá mediante a apresentação dos documentos listados nas condições contratuais da Apólice em consonância com a previsão contida na referida Circular Susep, não cabendo o reconhecimento do sinistro (caracterização) a partir de simples requerimento se este não acompanhar a respectiva documentação comprobatória.

Igualmente, evidenciado está a imprescindibilidade do processo de regulação para a apuração do valor que será objeto de indenização securitária, sob pena de pagamento que ultrapasse o interesse segurado e viola diretamente o dirigismo estatal atinente ao tema.

Ressalta-se, por fim, que referido processo de regulação é conduzido, a todo tempo, de forma imparcial pela Seguradora e considera as informações disponibilizadas pelas partes, respaldadas pela respectiva documentação comprobatória. Desta forma, havendo a demonstração pelo segurado de evento coberto pelo contrato de seguro, a seguradora procederá com o pagamento da indenização securitária independentemente da concordância ou não do tomador em relação a esta.

Requer-se, diante disso, que a redação da alínea “ii”, da cláusula 10.7 no que se refere a Garantia de Execução do Contrato seja retificada, considerando as condições contratuais aplicáveis ao Seguro Garantia impostas pelo regulador do mercado de seguros (Susep) e ordenamento jurídico pátrio.

Nessa linha, sugere-se a exclusão da expressão “sem qualquer outra formalidade além do envio de notificação pela AGEMS”, uma vez que se faz necessária a instauração do processo administrativo para apuração do inadimplemento da Concessionária, uma vez que as seguradoras têm a faculdade de apurar os prejuízos que irá indenizar, por meio de processo interno de regulação de sinistro, nos termos previstos na Apólice e sendo o Seguro Garantia instrumento eficaz e eficiente para a garantia de suas propostas ou execução contratual, têm-se a necessidade de correção do Edital para observar o procedimento de que o processo de execução do sinistro pela Seguradora seguirá o procedimento previsto na Apólice podendo a Seguradora, assim, realizar seus processos internos.

Dessa forma, para ausência de dúvidas, deve-se afastar ou excluir da cláusula 10.7 a exigência de ser automática a execução do Seguro Garantia, mediante simples envio de notificação pela AGEMS à Seguradora, alterando a redação para constar que:

“10.7. É assegurado ao PODER CONCEDENTE a execução da Garantia de Execução do Contrato sempre que a Concessionária não adotar providências para sanar inadimplemento de obrigação legal, mediante a formalização da reclamação à Seguradora e apresentação de todos os documentos e informações previstos nos termos da apólice e regulamentação incidente, em especial na Circular SUSEP nº 662/2022, capazes de comprovar os elementos da caracterização do sinistro, ou seja, da existência de sinistro/prejuízo coberto pelo seguro garantia, para que a indenização se dê na exata medida do prejuízo e interesse segurado, o que não eximirá a Concessionária das responsabilidades que lhe são atribuídas pelo Contrato.”.

**Resposta:** A Cláusula 10.7 da minuta do Contrato dispõe que “A *Garantia de Execução do Contrato também poderá ser executada sempre que a Concessionária não adotar providências para sanar inadimplemento de obrigação legal, contratual ou regulamentar, sem qualquer outra formalidade além do envio de notificação pela AGEMS, na forma da regulamentação vigente, o que não eximirá a Concessionária das responsabilidades que lhe são atribuídas pelo Contrato.*”, ou seja, determina a observância da regulamentação aplicável, tal como indicado no presente esclarecimento.

Sendo assim, estando inserida tal previsão na Cláusula e cientes que as apólices de seguro apresentadas deverão observar o regramento expedido pela SUSEP e as demais normativas aplicáveis, entendemos pela desnecessidade de revisão da cláusula.

**QUESTIONAMENTO 12:** No Edital publicado tem-se na cláusula 24.5.2.2 da Minuta de Contrato, a previsão de “Reter valores pagos pela Concessionária, a exemplo da Garantia de Execução do Contrato, até que esses valores anulem o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal.” Contudo, não foi possível compreender a razão de tal previsão.

De toda forma, é importante ressaltar, que o Seguro Garantia não é um seguro "all risks" e que, portanto, a cobertura se dará de acordo com os limites, condições e definições existentes na Apólice. Nesse ponto, a Circular 621/2022 elucida em seu art. 18 que, “As condições contratuais deverão apresentar as disposições de todas as coberturas incluídas no plano de seguro, com a especificação dos riscos cobertos, dos riscos excluídos e, quando for o caso, dos bens e interesses não compreendidos no seguro.”

Dessa forma, para evitar qualquer divergência, pede seja esclarecida a razão da previsão do item 24.5.2.2, a fim de possibilitar a correta compreensão da referida cláusula, evitando interpretações equivocada, bem como a correta identificação do risco a ser coberto pelas seguradoras. Neste sentido, solicita-se os seguintes esclarecimentos por parte desta Comissão:

- i. Qual seria o inadimplemento por parte da Concessionária que ocasionaria o acionamento da garantia de execução no período de retenção?
- ii. Qual é o período de retenção previsto?
- iii. Como será realizada a retenção dos valores pagos pela Concessionária?
- iv. Como se dará o acionamento da garantia de Execução por parte do Poder Concedente?

Por fim, considerando que faz parte do produto de Seguro Garantia a necessidade de comprovação de prejuízo da Concessionária para que ocorra a contraprestação da Seguradora perante o Poder Concedente, de forma objetiva, em relação ao item 24.5.2.2, este deve ser igualmente harmonizado com as condições aplicáveis ao Seguro Garantia, em especial com a previsão de necessidade de comprovação de prejuízo da Concessionária.

**Resposta:** Informamos que a Cláusula referenciada foi revisada no âmbito da Consulta Pública, sendo excluída a referência à Garantia de Execução, conforme pode-se observar da Cláusula 24.5.2.2 da Minuta do Contrato publicada.

Apartado disso, cumpre esclarecer que conforme a Cláusula 24.5.2, ao final do prazo da concessão, quando da última revisão do Fluxo de Caixa Marginal, revelando-se o resultado favorável à Concessionária, o Poder Concedente e a AGEMS poderão imputar encargos adicionais ou reter valores pagos pela Concessionária. Essa medida tem o objetivo de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, anulando os ganhos líquidos excedentes.

Além disso, rememora-se que as apólices de seguro apresentadas no âmbito do certame licitatório deverão observar o regramento expedido pela SUSEP e as demais normativas aplicáveis.

**QUESTIONAMENTO 13:** As exigências do item 12.5 não condizem com as premissas do Seguro Garantia, pois estabelece que as garantias previstas no Edital sejam, imperiosamente, “incondicionais” e/ou que não tenham cláusulas excludentes. Todavia, substancial elucidar acerca dos elementos próprios do Seguro Garantia, cujas características intrínsecas, devidamente reconhecidas e regulamentadas, revelam-se indelutáveis à sua natureza jurídica.

Neste sentido, a abrangência das proposições constantes da cláusula 12.5, quanto à obrigatoriedade de a garantia contratual ser “incondicional”, com o sentido de tampouco “conter cláusula excludente”, inviabiliza o uso do Seguro Garantia, uma vez que o mercado de seguros possui algumas cláusulas padronizadas, inclusive para atender pontos exigidos nos contratos de resseguro. Com isso, a delimitação de riscos excluídos nas apólices tem como objetivo a clareza para todas as partes envolvidas, especialmente o segurado, dos riscos que não possuem cobertura. Sendo assim, para ausência de dúvida, solicita-se a confirmação de que as cláusulas de riscos excluídos elencadas abaixo serão aceitas nas apólices de seguro garantia para GARANTIA DA PROPOSTA:

#### RISCOS EXCLUÍDOS

x.x. Não estão incluídos na cobertura quaisquer prejuízos ocasionados direta ou indiretamente e ocorridos em consequência de:

- a) obrigações trabalhistas e previdenciárias;
- b) riscos cobertos por outros ramos ou modalidades de seguro, tais como, mas não se limitando a seguro de responsabilidade civil, lucros cessantes e eventos e riscos de natureza ambiental;
- c) eventos de caso fortuito ou força maior, nos termos do Código Civil;
- d) inadimplência de obrigações garantidas, decorrentes de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado, que tenham contribuído de forma determinante para ocorrência do Sinistro;
- e) inadimplência de obrigações do Edital que não sejam de responsabilidade do Tomador;
- f) penalidades decorrentes do atraso do Tomador na apresentação desta Apólice e seus Endossos, ou da inadequação da Apólice para garantia do Edital;
- g) atos de terrorismo conforme definido por legislação ou regulamentação aplicável;
- h) atos de hostilidade, guerra, rebelião, insurreição, revolução, confisco, destruição ou requisição decorrentes de qualquer ato de autoridade de fato ou de direito, civil ou militar e, em geral, todo ou qualquer ato ou consequência dessas ocorrências, bem como atos praticados por qualquer pessoa agindo ou em ligação com qualquer organização cujas atividades visem a derrubar pela força o governo ou instigar a sua queda, pela perturbação da ordem política e social do país por meio de atos de terrorismo, guerra, revolução, subversão e guerrilhas;
- i) quaisquer perdas, destruição ou danos, de quaisquer bens materiais, prejuízos e despesas emergentes ou consequentes de qualquer forma de radiação, contaminação, resíduo ou fissão, inclusive, mas não se limitando, às nucleares e ionizantes;

j) obrigações que não estejam expressamente garantidas e previstas no Objeto da presente Apólice;

k) quaisquer prejuízos e/ou demais penalidades aplicadas em função da violação de normas anticorrupção dolosamente perpetradas pelo Segurado e/ou seus representantes.

Esclarece-se que tal requisito se harmoniza com a disposição do artigo 24 da Circular SUSEP nº 662/2022 e §§ 1º e 2º do art. 18 da Circular SUSEP nº 621/2022. Afora as imposições normativas do próprio sistema securitário, verifica-se igualmente outras disposições na legislação ordinária pátria, tal qual o Código Civil, no que tange, por exemplo, aos aspectos afetos às excludentes de responsabilidade legalmente estabelecidas. Nesse sentido, dada a força das normas incidentes ao Seguro Garantia, as apólices devem trazer em seu bojo a essência dos artigos 762 a 769 do Código Civil[1]. Portanto, é certo que as disposições da garantia trarão consigo hipóteses de excludentes de responsabilidade, porque a própria lei assim o faz. E se a lei assim procede, o seu cumprimento, conseqüentemente, jamais pode ser objeto de ressalvas pelo Poder Concedente.

Neste contexto, no que tange as exigências de uma garantia incondicional e vedação de cláusulas excludentes de responsabilidade na garantia do futuro contrato, em verdade, vai além do interesse coletivo ao qual se propõe, em garantir a finalidade pública do contrato administrativo, ao ignorar a legislação prevista no ordenamento jurídico afeto aos direitos obrigacionais. Dessa forma, não se mostram condizentes com as práticas de mercado para tal modalidade de seguro, muito menos com as normas e condições legais aplicáveis ao Seguro Garantia. Ou, em outros termos, a redação da cláusula precisa ser modificada para se harmonizar com os termos, exclusões, hipóteses de perda do direito e procedimentos a serem observados, previstos na apólice de Seguro Garantia, por força de disposições normativas, sobretudo as condições estabelecidas na Circular SUSEP nº 662/2022.

Necessário, portanto, a exclusão da exigência de incondicionalidade da Garantia de Proposta, reformulando a redação para assegurar que, além da regulamentação, é necessário observar o previsto na própria apólice de Seguro Garantia, a qual tratará das disposições contratuais relativas ao seguro, de forma a assegurar a devida harmonização com as condições basilares do Seguro Garantia, assim como aos princípios dos contratos de seguro, de modo a constar que:

“12.5. A Garantia da Proposta, prestada em qualquer das modalidades previstas neste Edital, não poderão conter quaisquer ressalvas que possam dificultar ou impedir sua execução, ou que possam suscitar dúvidas quanto à sua exequibilidade, ressalvadas as condições, exclusões e procedimentos decorrentes da Garantia de Proposta prestada mediante Seguro Garantia, das disposições normativas e regulamentares para matéria de seguros provenientes dos órgãos competentes, incluindo as previstas na Circular SUSEP nº 662/2022 (ou outra que a venha a substituir no que tange o Seguro Garantia).

Por fim, resigna-se, caso mantidas as disposições contidas em Edital e/ou Contrato, a possibilidade de o tomador/adjudicatário optar pelo Seguro Garantia como modalidade de garantia ao contrato – ante as limitações normativas e legais aplicáveis ao tema -, em flagrante cerceamento dos direitos entabulados nos dispositivos legais acima

referenciados que permitem ao contratado optar pela forma de garantia que lhe for mais vantajosa, já que legalmente admitidas.

**Resposta:** As apólices não poderão conter cláusula de exclusão de responsabilidade que não decorram de exigência legal ou regulamentar, observados os modelos padrão, se existentes, definidos em regulação expedida pela SUSEP. Somente serão admitidas exclusões de responsabilidade que sejam impostas por exigência legal ou regulamentar, não sendo admitidas exclusões de responsabilidade que, embora admitidas pelas normas ou regulação vigentes, não sejam de inserção compulsória/obrigatória nos documentos de garantia e seguros.