

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE
PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS - 08
CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 02/2021

1. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“20.1. XLII. Sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no Contrato, anexos e regulamentação aplicável à gestão dos Parques, apresentar ao Concedente, em até 15 (quinze) dias do fim de cada semestre, contados a partir da assinatura do Termo de Entrega do Bem Público, seu calendário de atividades e eventos a serem realizados na Área da Concessão para o período subsequente, sem prejuízo da possibilidade de inclusão de novos eventos e de remanejamento daqueles já previstos em seu calendário, desde que tais alterações sejam notificadas ao Concedente imediatamente quando de sua confirmação, ressalvada a disciplina específica dos ‘eventos de grande porte’, prevista no Anexo II, e sem prejuízo da necessidade, quando aplicável, de obtenção de autorização prévia do Conselho de Orientação, nos termos do Anexo II”.*

Documento: Caderno de Encargos (Anexo II)

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“A Concessionária, sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no Contrato e Anexos, deverá submeter à aprovação do Concedente e do respectivo Conselho de Orientação os eventos cujas características e condições sejam superiores às descritas em qualquer dos incisos do artigo 1º, da Resolução SMA nº 70, de 9 de outubro de 2015, ou em consonância com parâmetros disciplinados em norma que venha substituí-la”.*

“A Concessionária, sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no Contrato e Anexos, enquanto vigente a obrigação de aprovação de ‘eventos de grande porte’ pelo Conselho de Orientação prevista no Estatuto de Uso do Parque Villa-Lobos e Parque Cândido Portinari, deverá submeter seu calendário de ‘eventos de grande porte’, conforme definição prevista no acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0018822-78.2000.8.26.0053, ao respectivo Conselho de Orientação do local do evento até 15 de dezembro do ano anterior, para aprovação na reunião seguinte do Conselho de Orientação. Em casos de novos ‘eventos de grande porte’ definidos ao longo do ano vigente pela Concessionária, estes deverão ser informados ao Conselho de Orientação, com notificação ao Concedente, com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência para sua aprovação”.

Pedido de Esclarecimento: Depreende-se dos dispositivos acima que são considerados eventos de grande porte aqueles que excedam aos parâmetros constantes do artigo 1º da Resolução SMA 70/2015 e que se limitem nos termos do acordo celebrado na Ação Civil

Pública (Parques Villa-Lobos e Cândido Portinari). Na hipótese de “eventos de grande porte”, impõe-se a obrigatoriedade de a Concessionária obter prévia autorização do Conselho de Orientação dos Parques, para fins de realização destes eventos. Contudo, não há menção a quaisquer regulamentos, procedimentos, diretrizes ou parâmetros claros e objetivos sobre a forma pela qual se dará o processo de deliberação dos Conselhos para fins de aprovação prévia, tornando a aprovação um processo potencialmente subjetivo e sem governança expressa.

Deste modo, entendemos que o risco da não aprovação de “eventos de grande porte” pelo Conselho de Orientação do Parque, mesmo que estes estejam de acordo com os termos do contrato, deve ser alocado ao Poder Concedente. O entendimento está correto?

Adicionalmente, entende-se que, necessariamente, serão impostas as regras, por meio de regulamento a ser expedido pelo Poder Concedente com as diretrizes, procedimentos e critérios objetivos para a aprovação dos “eventos de grande porte” sob pena de o Conselho de Orientação do Parque agir de forma discricionária e subjetiva em relação à Concessionária.

Resposta: Não está correto o entendimento. Como regra geral, e sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no Contrato e Anexos, a Concessionária deverá submeter à aprovação do Concedente e do respectivo Conselho de Orientação os eventos cujas características e condições sejam superiores às descritas em qualquer dos incisos do artigo 1º, da Resolução SMA nº 70, de 9 de outubro de 2015, ou em consonância com parâmetros disciplinados em norma que venha a substituí-la.

Especificamente em relação ao Parque Villa Lobos e ao Parque Cândido Portinari, para os eventos de grande porte, que também se qualificam como aqueles cujas características e condições sejam superiores às descritas em qualquer dos incisos do artigo 1º, da Resolução SMA nº 70, de 9 de outubro de 2015, definição que é compatível com os limites do acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0018822-78.2000.8.26.0053, ou em consonância com parâmetros disciplinados em norma que venha a substituí-la, a Concessionária deverá, ainda, observar o disposto no Anexo II – Caderno de Encargos, o qual disciplina, em seu item 12, que *“A CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas no CONTRATO e ANEXOS, enquanto vigente a obrigação de aprovação de “eventos de grande porte” pelo Conselho de Orientação prevista no Estatuto de Uso do PARQUE VILLA-LOBOS e PARQUE CANDIDO PORTINARI, deverá submeter seu calendário de “eventos de grande porte”, conforme definição prevista no acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0018822-78.2000.8.26.0053, ao respectivo Conselho de Orientação do local do evento até 15 de dezembro do ano anterior, para aprovação na reunião seguinte do Conselho de Orientação. Em casos de novos “eventos de grande porte” definidos ao longo do ano vigente pela CONCESSIONÁRIA, estes deverão ser informados ao Conselho de Orientação, com notificação ao CONCEDENTE, com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência para sua aprovação”*.

Com relação à definição de diretrizes, procedimentos e critérios objetivos para a aprovação dos “eventos de grande porte”, deverá ser observada a disciplina do item 12 do Anexo II, sem prejuízo da possibilidade de edição de normas detalhando a aplicação dos critérios e procedimentos, em conjunto com o Conselho de Orientação dos Parques e a Concessionária.

2. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“23.1. Excetuadas unicamente as hipóteses em sentido contrário previstas em disposições expressas deste Contrato, a Concessionária assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à operação e execução dos serviços e atividades previstos no objeto deste Contrato, incluindo os principais riscos relacionados a seguir: XVI. vícios ou defeitos aparentes na Área da Concessão e nos Bens da Concessão não identificados pela Concessionária no Relatório Fotográfico e Memorial Descritivo, conforme aprovado pelo Concedente nos termos da Cláusula Oitava”.*

Pedido de Esclarecimento: Depreende-se do conteúdo acima transcrito que o Relatório Fotográfico e Memorial Descritivo das instalações, equipamentos, bens e edificações, a ser elaborado pela Concessionária para fins de Termo de Entrega de Bem Público, reveste-se de enorme importância, na medida em que vícios e defeitos aparentes que nele não constem serão riscos por ela suportados. Tendo em vista as especificidades dos terrenos sobre os quais se encontram os Parques Villa-Lobos e Cândido Portinari e características do Parque da Água Branca, solicita-se ao Poder Concedente a disponibilização do inventário, laudos técnicos, vistorias cautelares e estudos prévios, referidos ou não nos Planos Diretores, a fim de subsidiar o Relatório Fotográfico e Memorial Descritivo a ser elaborado pela Concessionária.

Resposta: As principais informações a respeito das características dos parques, que já tenham sido sistematizadas pela Secretaria, se encontram disponíveis no Plano Diretor, sem prejuízo da prerrogativa dos licitantes de solicitar acesso a quaisquer processos administrativos no âmbito da SIMA que digam respeito a algum tema específico da gestão dos parques, na forma da legislação vigente.

3. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“23.1. Excetuadas unicamente as hipóteses em sentido contrário previstas em disposições expressas deste Contrato, a Concessionária assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à operação e execução dos serviços e atividades previstos no objeto deste Contrato, incluindo os principais riscos relacionados a seguir: XVII. sobrecustos ou atrasos decorrentes de circunstâncias geológicas da Área da Concessão, que poderiam ter sido previstas por meio de documentação de acesso público, ainda que impactem a realização de Intervenções relativas aos Investimentos Mínimos Obrigatórios e Investimentos Adicionais, e que tenham sido executadas com soluções convencionais de engenharia; XVIII. sobrecustos ou atrasos decorrentes de circunstâncias geológicas da Área da Concessão, independentemente da possibilidade de previsão através de consulta a documentação de acesso público, que impactem Investimentos Não Obrigatórios.”*

Documento: Planos Diretores do Parque Villa-Lobos e Cândido Portinari

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“Desde 2008 a CETESB vem realizando investigações relacionadas à averiguação de eventual contaminação do solo e das águas subterrâneas,*

estando sendo feito o monitoramento de possível acúmulo de gás metano em locais confinados. [...]

A área do Parque Villa-Lobos é considerada uma área contaminada (CETESB, 2018), com contaminação do solo subsuperficial e da água subterrânea, sendo que os contaminantes presentes são PAHs, PCBs e metano. (...) Devido às altas concentrações de metano encontradas na área, CETESB (2017) definiu um escopo para o detalhamento da investigação da pluma de gases no subsolo, e também para o atendimento de outras recomendações indicadas pela CETESB em 2015. De acordo com os resultados preliminares de um estudo realizado pela UNIFESP (UNIFESP, 2019), o gás metano tem distribuição ampla na área, sendo detectado em todos os intervalos de profundidade investigados mas com maiores concentrações na faixa entre 6 e 8 metros, com faixa de leitura acima de $5 \times 10^6 \mu\text{V}$, que indica que o gás está sob pressão, reforçando a proibição de escavações estabelecida pela CETESB (CETESB, 2018)”.

Pedido de Esclarecimento: Os incisos XVII e XVIII da Cláusula 23.1 alocam à Concessionária os riscos decorrentes de circunstâncias geológicas da Área de Concessão que poderiam ter sido previstas por meio de documentação de acesso público, ou ainda, independentemente de consulta a documentação de acesso público. Verifica-se que o Poder Concedente, por meio da CETESB, promove estudos, avaliações e monitoramento da Área de Concessão desde 2008, diante das características geomorfológicas e ambientais do terreno – que se trata de área reconhecidamente contaminada, inclusive com o acúmulo de gás metano. Entendemos que a outorga da concessão dos Parques não afasta a responsabilidade estatal de monitoramento da Área de Concessão por meio de seu órgão público competente (CETESB), haja vista que o bem público sobre o qual recaem os riscos decorrentes da contaminação do subsolo e do acúmulo de gás metano permanece de titularidade do Estado de São Paulo. Portanto, são riscos que não podem ser alocados ao Concessionário, porquanto recaem sobre o bem público de titularidade do Estado, e que permanecerá durante o transcurso de tempo. Além disso, trata-se de passivo explícita e evidentemente assumido como pretérito ao certame licitatório, portanto impossível de poder ser incluído como decorrente de quaisquer ações do futuro concessionário. Dessa forma, entendemos que os riscos descritos na Cláusula 23.1, incisos XVII e XVIII devem ser alocados ao Poder Concedente. Favor confirmar o entendimento.

Resposta:

A contaminação da área da concessão por gás metano não revela hipótese de risco geológico, mas de passivo ambiental, cujo risco encontra-se regulado no inciso LVI da Cláusula 23.1 e no inciso IV da Cláusula 24.1. Sobre o tema, vide a resposta ao item 7 do presente pedido de esclarecimentos.

No que diz respeito ao histórico do Parque Villa-Lobos e às obrigações previstas no Anexo III, Caderno de Engenharia, inclusive considerando o Plano de Gerenciamento previsto no Plano Diretor do Parque Villa-Lobos estão: *“Considerando o processo de implantação do PARQUE VILLA LOBOS em um antigo local de descartes de resíduos, resultando em contaminantes de PAHs, PCBs e metano, a CONCESSIONÁRIA deverá manter o monitoramento de possível acúmulo de gás metano, em especial em locais confinados, e com investigações quinzenais*

relacionadas à averiguação de eventual contaminação do solo e das águas subterrâneas, considerando as legislações específicas, em especial o Manual de Gerenciamento de Áreas Contaminadas da CETESB e o Procedimento para Gerenciamento de Áreas Contaminadas da CETESB. Os INVESTIMENTOS NÃO OBRIGATÓRIOS devem considerar a existência destes contaminantes, bem como a necessidade de eventual licenciamento ou novos processos de monitoramento ou medidas de gerenciamento de áreas contaminadas. “

Ainda, a Concessionária deverá prever que as intervenções no Parque Villa-Lobos, conforme definido no item 3 do Anexo III, *“deverão estar compatíveis com o fato da área do Parque Villa-Lobos ser considerada uma área contaminada, com contaminação do solo subsuperficial e da água subterrânea, sendo que os contaminantes presentes são PAHs, PCBs e metano”.*

4. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“24.1. Sem prejuízo de outros riscos expressamente assumidos pelo Concedente em outras Cláusulas deste Contrato, o Concedente assume os seguintes riscos relacionados à Concessão: X. descobertas arqueológicas ou paleológicas na Área da Concessão, que não sejam identificadas em arquivos públicos até a data de publicação do Edital, assim como os custos decorrentes de tal evento sobrecustos ou atrasos decorrentes de circunstâncias geológicas da Área da Concessão, independentemente da possibilidade de previsão através de consulta a documentação de acesso público, que impactem Investimentos Não Obrigatórios”.*

Pedido de Esclarecimento: O contrato aloca ao Poder Concedente os riscos relacionados às descobertas arqueológicas ou paleológicas na Área da Concessão, que não sejam identificados em arquivos públicos até a data de publicação do Edital. No entanto, não se extraem dos documentos juntados ao Edital, bem como dos Planos Diretores, quaisquer descobertas geológicas ou paleológicas na Área de Concessão, motivo pelo qual entendemos que todos os riscos, nesta hipótese, devem ser suportados pelo Poder Concedente – uma vez que não há que se falar em descobertas arqueológicas no presente caso concreto. O entendimento está correto?

Resposta: Não, o entendimento está incorreto. O risco geológico e o risco de descobertas arqueológicas ou paleológicas são disciplinados em dispositivos distintos do Contrato – incisos XVII e XVIII da Cláusula 23.1 e incisos X e XXII da Cláusula 24.1, respectivamente.

Com relação ao risco de descobertas arqueológicas ou paleológicas na Área da Concessão, o inciso X, da Cláusula 24.1 do Contrato, estabelece que o Concedente assume esse risco e os custos dele decorrentes apenas quando essas descobertas não forem identificadas em arquivos públicos até a data de publicação do Edital. Nos demais casos, em que as descobertas forem identificadas em arquivos públicos, o risco é alocado à Concessionária.

5. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“37.3. Além das garantias a favor do CONCEDENTE, a CONCESSIONÁRIA obriga-se a manter em plena vigência as garantias prestadas em seu favor quando exigido das empresas contratadas para a realização dos serviços e demais atividades a serem desempenhadas na ÁREA DA CONCESSÃO, incluindo o CONCEDENTE como beneficiário”.*

Pedido de esclarecimento: Entendemos que o Concedente somente deverá figurar como beneficiário em relação à garantia mencionada na cláusula 37.2, sendo certo que a Concessionária poderá figurar como beneficiárias nos seguros que exigir da empresa que contratar. Favor confirmar se o nosso entendimento está correto.

Resposta: Não, o entendimento está incorreto. A Cláusula 37.2 disciplina a Garantia de Execução. A Cláusula 37.3, por sua vez, determina que o Concedente figurará como beneficiário no caso das garantias prestadas em favor da Concessionária quando exigidas das empresas contratadas para a realização dos serviços e demais atividades a serem desempenhadas na Área da Concessão.

6. Anexo II – Caderno de Encargos

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: Item 14.1 do Anexo II – Caderno de Encargos dispõe que, em consonância com a história do PARQUE ÁGUA BRANCA, a concessionária deverá promover, diretamente ou por meio de cessão ou parcerias, feiras, atividades e eventos com produtos agrícolas, além de feiras semanais com produtos orgânicos.

Pedido de esclarecimento: De acordo com exposto no item 14.1 do Anexo II – Caderno de Encargos, a Concessionária poderá explorar direta ou indiretamente feiras e eventos com produtos agrícolas, bem como feiras semanais com produtos orgânicos. Neste contexto, entende-se que tais feiras poderão ser realizadas em formato e local a serem estipulados de forma livre pela Concessionária. Favor confirmar nosso entendimento. Caso não seja este o entendimento, solicita-se que seja esclarecido o formato em que deverão ser realizadas estas feiras, bem como quais seriam os locais e condições admitidos para a sua realização.

Resposta: O entendimento está parcialmente correto. No Caderno de Encargos, estão definidas as diretrizes mínimas para as feiras orgânicas. As feiras orgânicas deverão incluir, entre os expositores, associação sem fins lucrativos que tenha em seu quadro associativo produtores, consumidores e demais ativistas da agricultura orgânica, e ser realizada, ao menos, três vezes por semana, com um número de feirantes compatível com o público usual. As feiras orgânicas deverão buscar introduzir e divulgar, por meio de seus produtos, o conceito de alimentação sem defensivos agrícolas. As demais feiras a serem realizadas pela Concessionária poderão ser organizadas de forma livre, desde que se respeitando as demais diretrizes legais e regulatórias aplicáveis e o objeto da Concessão.

7. Documento: Minuta do Contrato

Dispositivo, item ou conteúdo da minuta: *“23.1. LVI. passivos e/ou irregularidades ambientais cujos eventuais indícios de vícios e inconformidades cumpram algum dos seguintes requisitos: (a) que estejam identificados como encargo da CONCESSIONÁRIA, nos ANEXOS II ou III; ou (b) que, não tendo sido identificados como encargo da CONCESSIONÁRIA, nos ANEXOS II ou III, não tenham sido relatados pela CONCESSIONÁRIA mediante apontamento no RELATÓRIO FOTOGRÁFICO E MEMORIAL DESCRITIVO, na forma como aprovado pelo CONCEDENTE, nos termos da Cláusula Oitava, independentemente da data de sua origem.”*

Pedido de Esclarecimento: A Cláusula 23.1, inciso LVI, aloca à Concessionária os riscos ambientais cujos indícios (i) estejam identificados como encargo da Concessionária nos Anexos II e III e (ii) que não tenham sido relatados pela concessionária quando da apresentação do relatório fotográfico e memorial descritivo. Neste contexto, em relação ao gás metano, conforme se depreende do Anexo III, será risco da Concessionária, **apenas e tão somente a manutenção do monitoramento, com investigações quinzenais relacionadas à averiguação de eventual contaminação do solo e das águas subterrâneas**, considerando as legislações específicas, em especial o Manual de Gerenciamento de Áreas Contaminadas da CETESB e o Procedimento para Gerenciamento de Áreas Contaminadas da CETESB. Neste contexto, estamos entendendo **que não será risco da Concessionária eventuais consequências advindas da materialização do risco relacionado ao gás metano, independentemente da sua extensão e localização, desde que haja a indicação pela Concessionária da existência do referido passivo, inclusive com subsídio dos estudos públicos que devem claramente apontar a região de tais acúmulos, no momento da apresentação do Relatório Fotográfico e Memorial Descritivo. Favor confirmar se o nosso entendimento está correto.**

Resposta: O entendimento está parcialmente correto, desde que a Concessionária, além de fazer os pertinentes registros no Relatório Fotográfico e Memorial Descritivo, cumpra adequadamente o encargo previsto no item 2.13 do Anexo III, exceto no tocante aos Investimentos Não Obrigatórios, em relação aos quais a Concessionária tem o encargo de *“considerar a existência destes contaminantes, bem como a necessidade de eventual licenciamento ou novos processos de monitoramento ou medidas de gerenciamento de áreas contaminadas”*, também nos termos do item 2.13 do Anexo III, o que atrai o risco da Concessionária, nos termos da alínea “b” do inciso LVI da Cláusula 23.1 do Contrato.
