



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL

NOTA TÉCNICA JURÍDICA SEPAR Nº 20/2022

Porto Alegre, 06 de setembro de 2022.

Assunto: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 0005/2022 – CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO PRESÍDIO DE ERECHIM – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL ENCAMINHADA

À Comissão Permanente de licitação,

Esta Unidade de Concessões e PPPs apresenta a análise sobre a impugnação ao Edital:

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A Impugnante encaminhou no dia 23 de agosto de 2022 pedido de impugnação ao Edital de Concorrência Pública Internacional nº0005/2022 (“Edital”), instaurado pelo Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do item 4 do referido ato convocatório.

A Impugnante informou estar interessada em participar do processo licitatório, motivo pelo qual esta resposta é tempestiva, nos termos do item 4.4., combinado com o item 4.4.1 do Edital.

Em síntese, a Impugnante alega (i) haver inconsistência na projeção do *capex*, (ii) ausência de documentos técnicos mínimos e necessários para a elaboração da proposta, (iii) inadequação do terreno indicado pelo Poder Concedente para construção e operação do complexo prisional no Município de Erechim e (iv) exiguidade do prazo de resposta à impugnação que serão publicadas em até 2 (dois) dias úteis antes da data de entrega dos envelopes.

2. DO PROJETO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: DA NATUREZA REFERENCIAL DOS ESTUDOS TÉCNICOS

Inicialmente, cumpre esclarecer à impugnante que os projetos de concessão e de parcerias público-privadas (“PPP”) se diferenciam do modelo tradicional de contratação pública, regidos pela Lei nº 8.666/93 ou pela Lei nº 14.133/21.

Na estruturação de projetos de concessões e PPPs, as informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos disponibilizados pelo Poder Público possuem caráter meramente indicativo, sendo utilizados para fins exclusivos de precificação da concessão. Tais dados, incluindo o modelo financeiro e os estudos de engenharia e arquitetônicos são meramente referenciais e não vinculam os potenciais licitantes.

Com efeito, o §4º, do artigo 10 da Lei n.11.079/2004, é bastante claro ao dispor que:

“os estudos de engenharia para definição do valor do investimento da parceria público-privada deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica”.

Não cabe alegar, todavia, que os estudos preliminares aqui citados são irrelevantes ao processo. Pelo contrário, como será demonstrado a seguir tais estudos são essenciais para a tomada de diversas decisões ao longo do processo de estruturação da concessão, permitindo que o certame licitatório maximize a concorrência. Apesar disso, há que se situar qual o seu devido papel para não haver a interpretação equivocada da finalidade de tais estudos.

Isso se dá por conta de características peculiares das PPPs, que, diferentemente da modalidade tradicional de contratação de obra pública, costumam abranger, em seu escopo, não apenas a construção (ou significativa reforma) de ativos de infraestrutura, mas também a manutenção de tais bens e a prestação de serviços correlatos, por um longo prazo (não inferior a cinco anos, nem superior a 35 anos).

Assim, o que se espera do concessionário não é apenas a construção da infraestrutura, mas também a prestação de serviços aos apenados, aos agentes públicos e à sociedade em níveis de qualidade pré-especificados, em termos de segurança, disponibilidade e continuidade. Logo, a fim de maximizar a eficiência do contrato, os estudos e projetos que embasaram a construção dos documentos editalícios devem ser meramente indicativos, não vinculando o parceiro privado, que poderá aperfeiçoar os estudos e modelos disponibilizados pelo poder concedente, sem qualquer custo para este.

Com isto, o Poder Concedente espera que o licitante agregue sua experiência e ofereça soluções técnicas para a implementação da infraestrutura e prestação dos serviços, proporcionando eficiência e ganhos de escala que se traduzem em propostas mais vantajosas para o Poder Público.

Além do mais, a alocação de riscos em um instrumento de concessão administrativa difere de forma relevante de uma obra pública, principalmente pelos contratos serem de longo prazo (30 anos, no caso concreto). Deve-se ter em vista que a minuta de contrato de concessão

atribui ao parceiro privado uma significativa responsabilidade pela gestão e pelos riscos ao longo da vigência contratual. Portanto, flexibilidade contratual, com ferramentas adequadas de gestão, são essenciais para manter a resiliência do contrato ao longo do período da concessão, tornando-o mais eficiente.

Nesse sentido, o Acórdão nº 939/2011, do Tribunal de Contas da União, ilustra com clareza a visão acima apresentada, quando analisa caso de concessão de serviços públicos, *in verbis*:

“47. Não se pode, contudo, exigir o mesmo nível de detalhamento inerente a um certame por meio do qual a administração tenciona contratar uma obra pública em sentido estrito, pois no EVTEA de uma concessão, além de o concessionário não estar vinculado à solução construtiva vislumbrada pelo poder concedente, ele estará exposto a riscos maiores do que o de empresas contratadas diretamente para execução de obras por meio da Lei nº 8.666/1993, como se pode extrair facilmente da matriz de repartição de riscos da concessão.” (grifo nosso)

Outra questão a se considerar é que os modelos geralmente utilizados nas concessões comuns e administrativas são determinísticos, ou seja, dão conta de um cenário específico, com base em dezenas (muitas vezes centenas) de variáveis. Portanto, é natural se pensar em outros cenários possíveis. Daí a importância da alocação dos principais riscos de negócio ao concessionário, que geralmente tem melhor capacidade de gerenciar tais eventos de risco, podendo exigir um prêmio de risco menor que o custo provável que o Poder Público teria na hipótese de não transferir tais riscos, bem como de não se vincular a um modelo teórico, tampouco a uma Taxa Interna de Retorno (TIR) pré-determinada.

A boa prática na estruturação de projetos de concessão sugere que, na definição de modelos financeiros, há que se observar, como premissas, o conservadorismo e a prudência na elaboração de projeções contábeis e financeiras. Principalmente, no caso em questão, em que o processo passará por um processo concorrencial licitatório, onde os licitantes competirão por meio da oferta da menor contraprestação pública, permitindo a seleção da proposta mais eficiente e, portanto, mais vantajosa para a administração pública.

As mesmas observações valem para os projetos referenciais de arquitetura que são um dos principais *inputs* dos modelos financeiros. Caso fossem vinculativos, como nas obras públicas, o risco de projeto seria alocado ao Poder Concedente, com os problemas que isso implica e já conhecidos na administração pública brasileira.

Portanto, é entendimento desta Comissão que os estudos referenciais – inclusive os custos projetados de Capex atacados na presente impugnação – atendem aos objetivos deste tipo de levantamento, de fornecer linhas gerais do projeto que sirvam de ponto de partida para os licitantes na elaboração de seus próprios projetos, com a liberdade que legislação lhes franqueia.

3. DO TERRENO DA ÁREA DE CONCESSÃO

O local da Área de Concessão foi doado ao Poder Concedente pela Prefeitura Municipal de Erechim, e, avaliado por meio de estudo aprofundado realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul com participação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), do Programa de Parcerias de Investimentos do Governo Federal (PPI), do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e nove consultorias nacionais e internacionais contratadas.

A viabilidade da realização da construção no local foi confirmada pelo estudo de engenharia de forma que é responsabilidade de cada licitante decidir como realizar as obras no local, desde que a solução sugerida esteja de acordo com a legislação aplicável, em particular a referente à arquitetura penal, e com as diretrizes previstas nos documentos licitatórios.

Os estudos de engenharia foram ainda submetidos à consulta pública e discutidos em audiência pública, sem que houvesse quaisquer questionamentos quanto à sua viabilidade.

Desde a realização da consulta pública, é de conhecimento dos potenciais licitantes que toda a infraestrutura referente ao abastecimento de água, à alimentação de energia e à construção de acessos à rede de transporte seriam de responsabilidade do PODER CONCEDENTE. Com relação à rede de esgotamento sanitário, o estudo de engenharia propôs a inclusão de uma estação de tratamento de esgoto (ETE), preferencialmente, com reaproveitamento do efluente tratado a ser utilizado na área de irrigação, por exemplo.

Entende-se, ainda, que do ponto de vista técnico a dimensão da gleba, aproximadamente 10,5ha (dez virgula cinco hectares), é suficiente para a implantação e operação de 2 (duas) Unidades de Regime Fechado e para os Módulos Comuns ao COMPLEXO PENITENCIÁRIO. A CONCESSIONÁRIA não está adstrita a reproduzir a solução sugerida nos estudos referenciais de engenharia e possui autonomia para desenvolver seu projeto executivo, sobretudo para apontar soluções técnicas que otimizem o deslocamento do preso entre os módulos. Deve-se frisar que o projeto executivo deverá estar em conformidade com a legislação aplicável e as diretrizes estabelecidas nos documentos licitatórios.

Em relação ao alegado desnível do terreno, de 35 (trinta e cinco) metros, entende-se não haver prejuízo para a implementação e operação do Complexo Prisional. Isto porque a diferença de nível é vencida em um trecho de aproximadamente 450 (quatrocentos e cinquenta) metros de extensão e que não supera a declividade de 20% (vinte por cento) indicada no Caderno de Encargos. Logo, pode-se concluir que o terreno, apesar de apresentar uma diferença de nível, atende aos requisitos técnicos, normativos e legais e é compatível com as recomendações do Caderno de Encargos.

Não obstante a natureza referencial dos custos estimados de CAPEX, a rubrica ‘URBANIZAÇÃO EXTERNA’ contempla os custos envolvendo os trabalhos de movimentação de terra, passeios, iluminação externa e arruamentos. Esta mesma rubrica abrange, além da área comum, as duas Unidades de Regime Fechado. Deve-se registrar que, após o desenvolvimento de seus projetos executivos, a CONCESSIONÁRIA deverá orçar os custos reais de implantação e execução dos serviços.

Quanto às demais alegações sobre o impacto na insolação e na ventilação natural, que segundo o impugnante prejudicariam a aeração, a ventilação e iluminação naturais, impactando ainda na funcionalidade, movimentação, acessibilidade, segurança, conforto e impacto ambiental, caberá à CONCESSIONÁRIA apresentar solução técnica compatível e adequada no momento da elaboração de seus projetos executivos.

Por último, cumpre esclarecer à impugnante que os estudos de topografia e sondagem, bem como as coordenadas de localização das poligonais estão disponíveis para todos os licitantes por meio do endereço eletrônico:
<http://www.celic.rs.gov.br/index.php?menu=editaldetalhe&id=13117&link=Y29kdD0mY29kbT0mY29kcz0mb3Jncz0mZHRhaT0mZHRhZj0mcGVzcT0wMDUmcHJvY2Vzc289Jm9iamV0bz0mb3JkPQ==>

4. DO PRAZO PARA RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO E AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

Os pedidos de esclarecimentos ao edital estão regidos no item 3, do ato convocatório, sendo estabelecido prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES para o encaminhamento da solicitação de esclarecimento e informações sobre o

processo licitatório. O prazo de resposta é de até 2 (dois) dias úteis antes da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES, caso apresentados por interessado no processo licitatório.

Diferentemente da impugnação, relativamente aos pedidos de esclarecimentos, a Lei de Licitações não estabelece prazo limite para que a Administração Pública os responda. De toda forma, o Estado do Rio Grande do Sul tem publicado as respostas antes mesmo da data limite prevista no edital de modo a que todos os interessados tenham tempo hábil para elaborar suas propostas.

As respostas aos esclarecimentos podem ser acessadas no endereço eletrônico: <http://www.celic.rs.gov.br/index.php?menu=editaldetalhe&id=13117&link=Y29kdD0mY29kbT0mY29kcz0mb3Jncz0mZHRhaT0mZHRhZj0mcGVzcT0wMDUmcHJvY2Vzc289Jm9iamV0bz0mb3JkPQ==>

Com relação à impugnação ao Edital, o item 4, estabelece que:

“Sob pena de decadência deste direito, eventual impugnação do EDITAL deverá encaminhada [...]: 4.1.por qualquer pessoa, até 5 (cinco) dias úteis antes da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES, nos termos do §1º do art.41 da LEI DE LICITAÇÕES; ou 4.2. Por aqueles que irão participar da LICITAÇÃO, até o 2º (segundo) dia útil antes da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES, nos termos do §2º, do art.41, da LEI DE LICITAÇÕES”.

Nota-se, portanto, que os prazos estabelecidos no edital estão de acordo com a Lei nº 8.666/93, não havendo ilegalidades no certame que justifiquem o acolhimento da impugnação apresentada.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sugerimos o não acolhimento da impugnação ora analisada mantendo-se inalterados os documentos licitatórios referentes à Concorrência Pública Internacional nº 0005/2022.

Assim, submetemos à deliberação dessa Comissão Permanente de Licitações.

Gabriel Sperotto Anawate
Analista Jurídico – UCPPP

Luana Breidenbach
Analista Jurídica – UCPPP



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL

Carlos Eduardo da Silveira
Assessor Especial – UCPPP

Cesar Kasper de Marsillac,
Procurador do Estado – Coordenador Setorial do
Programa Estadual de Concessões e PPPs