

São Paulo/SP, 24 de junho de 2019.

À

Empresa de Planejamento e Logística S.A (EPL)

A/C

Presidente da Comissão Especial de Licitação (CEL)

licita.epl@epl.gov.br.

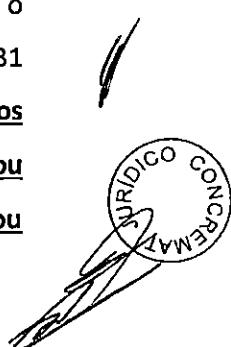
Ref.: RCE Eletrônico nº 01/2019 - Estudos de licenciamento ambiental das obras de implantação da infraestrutura ferroviária EF 170.

Assunto: Pedido de Esclarecimento

A CONCREMAT CONSTRUÇÃO E TECNOLOGIA S/A., inscrita no CNPJ sob o nº 33.146.648/0001-20, com sede na Av. das Nações Unidas nº 13.771, Bloco I, 2º, 5º e 6º andares, Chácara Itaim, São Paulo/SP, neste ato representada por seu representante abaixo subscrito, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar pedido de esclarecimento de dúvidas, com fundamento no Item 2 do Edital, nos termos que seguem:

1. Tendo em vista o interesse do grupo empresarial da Concremat na futura delegação por meio de concessão comum da Ferrovia EF 170 (“Ferrogrão”) e a ausência de previsão editalícia que estabeleça qualquer vedação de participação do responsável pelos estudos ambientais naquela licitação, formula-se o seguinte questionamento:

Considerando que para o modelo contratual de concessão comum, o responsável pelo projeto básico pode participar na licitação da concessão, consoante artigo 31 da Lei Federal nº 9.074/1995: “Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.” (ênfase nossa).



Considerando que a doutrina majoritária possui entendimento no mesmo sentido, conforme palavras de Jacintho Arruda Câmara e Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] a legislação sobre concessões alterou a regra geral da Lei n. 8.666/93, segundo a qual o responsável pela elaboração do projeto a ser licitado não pode participar de sua execução. A lei n. 9.074/95 (art. 31), editada em complementação à Lei n. 8.987/95, autorizou expressamente que o autor do projeto pudesse participar de licitações para concessões ou permissões de obra ou serviço público.¹

Nas licitações para concessões e permissões de serviço público (tanto como de uso de bem público) os autores ou economicamente responsáveis pelo projeto básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, do certame ou da execução das obras (art. 361 da Lei 9.074, de 7.7.1995), ao contrário do regime geral de licitações estabelecido no art. 9º da Lei 8.666, de 21.6.1993.²

Considerando que, igualmente, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou pelo afastamento da vedação constante na Lei Federal nº 8.666/1993 e permissão conferida pela Lei Federal nº 9.074/1995, vejamos:

21. Pouco tempo depois do advento da Lei 8.987/1995, foi promulgada a Lei 9.074/1995, que, em seu art. 31, reforçou a possibilidade de elaboração dos projetos de concessão pela iniciativa privada [...]

22. Mais do que reforçar o estímulo à participação de particulares na elaboração de projetos, aquele dispositivo introduziu uma significativa mudança em relação à lógica das contratações até então vigente, uma vez que o art. 9º da Lei 8.666/1993 vedava ao autor de projeto básico a participação no certame licitatório destinado à execução da obra ou serviço. Essa situação não mais se aplicaria às concessões.

[...]

25. Com o advento da Lei 9.074/1995 e a modificação da regra aplicável aos autores dos projetos, as cautelas e os receios apontados exemplificados pelo texto de Justen Filho, válidos para as contratações em geral, foram propositalmente afastados para as concessões.

26. Sobre o assunto, registrou Carlos Pinto Coelho da Motta: “Entendemos que o artigo 31 da Lei 9.074/95 revoga, para concessões e permissões, a restrição do artigo 9º, § 3º, da Lei 8.666/1993, permitindo que os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básicos ou executivos possam participar, direta ou indiretamente, da licitação ou

¹ CÂMARA, Jacintho Arruda. Contratações públicas para projetos de infraestrutura. In: Direito da infraestrutura: volume 1. Fernando S. Marcato; Mario Engler Pinto Junior (coords.). São Paulo: Saraiva, 2017. p. 81.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 736.

execução de obras ou serviços. Salienta-se que o artigo 40 da Lei 9.074/95 expressamente revoga disposições em contrário, como aquela restrição". (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 10^a ed., p. 141).

27. Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro registrou o caráter subsidiário da incidência da Lei 8.666/1993 sobre as concessões:

"No âmbito da legislação ordinária, a matéria está disciplinada pelas leis nº 8.987, de 3.2.95, e 9.074, de 7.7.95, alterada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98, além disso, aplica-se subsidiariamente, em tudo o que não contrariar essas leis, a Lei nº 8.666, de 21.6.93, por força do que dispõe seu art. 124. Assim sendo, os casos omissos na legislação específica podem ser resolvidos, no que for compatível, pela aplicação da lei de licitações, (...)" (in Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas, 2002, p. 71-72).

28. De forma mais direta, asseverou Celso Antônio Bandeira de Mello: "Na licitação para concessões e permissões de serviço público (tanto como de uso de bem público) os autores ou economicamente responsáveis pelo projeto básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, do certame ou da execução das obras (art. 31 da Lei 9.074/1995), ao contrário do regime geral de licitações estabelecido no art. 9º da Lei 8.666, de 21.6.1993." (in Curso de Direito Administrativo, 2012, p. 734).

29. Não restam dúvidas, portanto, de que a Lei 9.074/1995 efetivamente buscou propiciar que empreendedores privados participassem da elaboração dos projetos de obras e serviços passíveis de concessão, sem as ressalvas impostas pela Lei 8.666/1993. Essa intenção foi reafirmada (e seus fundamentos ficaram bastante evidentes) nas razões do voto presidencial ao inciso II do art. 11 da Lei 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), que atribuía ao contratado a responsabilidade apenas pela elaboração dos projetos executivos de obras. Veja-se que as PPPs, embora sujeitas a legislação específica, são também uma modalidade de concessão e compartilham, no caso, as mesmas premissas.

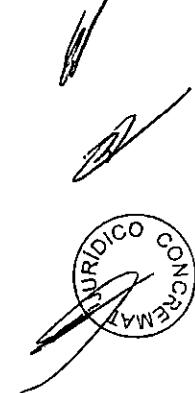
[...]

30. Esse breve histórico demonstra que houve um esforço legislativo para agregar ao processo de planejamento das concessões as visões e esforços empreendidos pela iniciativa privada, inclusive daqueles que eventualmente tencionem vir a ser futuros concessionários. O legislador não vislumbrou, então, qualquer óbice à elaboração do projeto por parte de um futuro licitante, quer pelo prisma da obtenção de vantagem indevida decorrente de uma suposta assimetria da informação, quer pela existência de projetos propositalmente enviesados em prol do concessionário.³

- Grifo nosso -

Estamos entendendo que o futuro vencedor deste certame, para a elaboração dos estudos ambientais e dos programas ambientais de mitigação dos impactos, em caráter executivo, relativos ao licenciamento ambiental das obras de implantação da infraestrutura ferroviária EF 170, compreendido no trecho entre Lucas do Rio Verde (MT) e

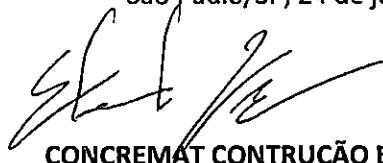
³ TCU, AC nº 1602/2015, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, julgado em 01/07/2015.



Itaituba/(PA) (especificamente no Distrito de Miritituba/PA), compreendida entre o Pátio Ferroviário de Lucas do Rio Verde (MT) da Ferrovia EF – 354 e o Porto de Miritituba/PA, extensão total de 1.188,985 km, para fins de obtenção das licenças ambientais e autorizações específicas, necessárias ao processo licitatório da concessão ferroviária" poderá participar da licitação para a concessão da Ferrovia EF 170 ("Ferrogrão") a ser realizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT"). Nosso entendimento está correto?

2. Sem mais para o momento, registramos nosso questionamento com a finalidade de contribuir com o interesse público e proporcionar maior previsibilidade jurídica para a tomada de decisões empresariais nesse projeto que vai requerer significativos investimentos, ao mesmo tempo em que é fundamental para o desenvolvimento do país. Sendo o que nos cumpria, subscrevemos renovando nossos votos de elevada estima e consideração.

São Paulo/SP, 24 de junho de 2019.

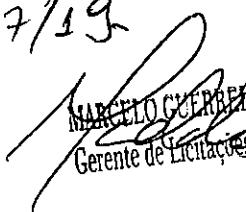


CONCREMAT CONTRUÇÃO E TECNOLOGIA/CCCC

Eduardo Salgado Viegas

Helder Dantas
Helder Dantas
Diretor Executivo
Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.

À COLIC,
A PLATAFORMA DE MANIFESTAÇÃO, NO ÂMBITO DO
PROCESSO DE CONSULTA PÚBLICA, DE FOR-
MATA A POSICIONAR-SE, SEM COMO DAR
PÚBLICO DA RESPOSTA PARA O AVES-
TIÓNAMIENTO EM TELA. EM 15/7/19.



MARCELO GUERREIRO CALDAS
Gerente de Licitações e Contratos



COMUNICADO N° 2 /2019 – COLIC/GELIC/DGE

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - RCE 001/2019

Objeto: Contratação de empresa especializada para elaboração dos estudos ambientais relativos ao licenciamento ambiental das obras de implantação da infraestrutura ferroviária EF 170, compreendido no trecho entre Lucas do Rio Verde (MT) e Itaituba (PA) (especificamente no Distrito de Miritituba/PA), compreendida entre o Pátio Ferroviário de Lucas do Rio Verde (MT) da Ferrovia EF – 354 e o Porto de Miritituba/PA, extensão total de 1.188,985 km, para fins de obtenção das licenças ambientais e autorizações específicas.

QUESTIONAMENTO 01:

[...]

“Estamos entendendo que o futuro vencedor deste certame, para a elaboração de estudos ambientais de mitigação dos impactos, em caráter executivo, relativos ao licenciamento ambiental das obras de implantação da infraestrutura ferroviária EF 170, compreendido no trecho entre Lucas do Rio Verde (MT) e Itaituba/PA (especificamente no Distrito de Miritituba/PA), compreendida entre o Pátio Ferroviário de Lucas do Rio Verde (MT) da Ferrovia EF – 354 e o Porto de Miritituba/PA, extensão total de 1.188,985 km, para fins de obtenção das licenças ambientais e autorizações específicas, necessárias ao processo licitatório da concessão ferroviária” poderá participar da licitação para a concessão da Ferrovia EF 170 (Ferrogrão) a ser realizada pela Agência Nacional de Transporte Terrestre (“ANTT”). Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA 01:

Sim, o entendimento está correto.

Em consulta à área técnica responsável pela elaboração do Projeto Básico da Licitação, foi esclarecido:

“Sobre o assunto, faz-se necessário esclarecer, primeiramente, que o objeto da licitação, conforme retificado na Consulta Pública referente ao certame,

contempla apenas a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e autorizações necessárias à obtenção da Licença Prévia para o empreendimento. Não estão contemplados na contratação os estudos em caráter executivo (PBA) correspondentes à fase de obtenção de licenças de instalação.

Feito tal esclarecimento, trazemos à luz o Acórdão nº 168/2017 – TCU – Plenário, segundo o qual entendeu aquela Corte de Contas que a elaboração e posterior execução de Plano Básico Ambiental pela mesma empresa, em procedimentos licitatórios distintos, contraria o disposto no art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/93.

(...)

9.5.1. ao Dnit/Sede e à Secretaria de Infraestrutura e Logística do Estado de Mato Grosso – Sinfra/MT, com fundamento nos itens 1 e 2 do Anexo à Portaria Segecex 13/2011, que a elaboração do plano básico ambiental (PBA) e a execução dos serviços nele previstos, por uma mesma empresa contratada em procedimentos licitatórios distintos, tal como ocorrido no âmbito do Contrato 3/2009/00/00-ASJU, firmado entre a Sinfra-MT e a empresa Ecoplan Engenharia Ltda. – contraria o disposto no art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

(...)

Tendo em vista que o certame em questão abrange apenas a contratação do EIA/RIMA, e que este possui função distinta do PBA, sendo exigido na fase prévia do licenciamento, não vislumbramos no presente caso qualquer afronta ao princípio da segregação de funções ou à jurisprudência do TCU”.

Em ato complementar, importante se faz esclarecer que, além dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados pela empresa CONCREMAT, em seu pedido de esclarecimento, o Ministro BENJAMIN ZYMLER, no Acórdão nº 3053/2016-Plenário do Tribunal de Contas da União, assim se posicionou, em objeto similar ao do RCE 1/2019-EPL:

“36. O planejamento e licenciamento ambiental de um empreendimento rodoviário envolvem diversos estudos e projetos em várias áreas do conhecimento, tais como engenharia, geologia e meio ambiente. Nessa última, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (Rima) são documentos de domínio público. Além desses, um documento de relevância para licenciar a obra é o Plano ou Projeto Básico Ambiental (PBA).

37. O PBA tem a função de apresentar aos órgãos ambientais o detalhamento de todos os programas ambientais previstos no EIA/Rima. Enquanto o EIA/Rima serve de base para a licença prévia, o PBA visa a emissão da licença de instalação do empreendimento, permitindo o inicio de sua implantação. Sendo assim, o PBA detalha e refina o EIA/RIMA, mas não se confunde com o projeto básico exigido pela Lei de Licitações. Esse segundo atende outras áreas, além da ambiental, e serve de base para a condução de todas as obras e/ou serviços, definindo precisamente as soluções técnicas a serem adotadas e o orçamento do objeto a ser licitado, sendo assim definido pela Lei 8.666/1993:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado

tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;*
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;*
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;*
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;*

38. *Portanto, considero que o projeto básico acima definido tem contornos bem mais amplos do que o PBA, cujo objetivo precípua é apenas de emitir as licenças ambientais, estabelecendo diretrizes finalísticas a serem atendidas para mitigação dos impactos ambientais e ao cumprimento das condicionantes impostas pelo órgão ambiental. Por seu turno, o projeto básico contém a solução escolhida, técnicas globais e detalhadas para execução dos serviços, orçamento detalhado, programação, cronograma físico-financeiro, dentre outros, a fim de viabilizar tecnicamente e ambientalmente o objeto que será realizado.”*

Ante o exposto acima, resta cristalino que se tratam de objetos distintos, portanto, o vencedor do RCE nº 01/2019-EPL, poderá participar da licitação para a concessão da Ferrovia EF 170 (Ferrogrão) a ser conduzida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, uma vez que a EPL irá contratar o licenciamento ambiental das obras de implantação da infraestrutura ferroviária EF 170, e não o projeto básico ou executivo da Concessão da EF-170.

Data: 30 de julho 2019.


PAULA NUNAN
Presidente da Comissão Especial de Licitação
RCE 001/2019