

PMI 01/2018
PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 02

QUESTIONAMENTO 01 Considerando que o Termo de Referência do PMI estabelece no item 3.5., Modelo Jurídico, os cadernos a serem apresentados minimamente ao Edital, dentre eles, o Anexo III – Diretrizes de elaboração e julgamento da proposta técnica;

Considerando que no Tribunal de Contas da União prevalece o entendimento que os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral (Acórdão 2118/2008, Plenário).

Considerando que não vislumbramos no objeto do PMI 001/2018 serviços predominantemente intelectuais, solicitamos esclarecimentos acerca do critério de julgamento do referido PMI, levando em consideração que trata-se de uma Concessão comum e não das Concessões especiais contempladas pela Lei 11.079/04 (Lei de Parcerias Público-Privadas).

RESPOSTA: O art. 15 da Lei Federal nº 8.987/1995 informa o seguinte:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - melhor **proposta técnica**, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de **melhor técnica**; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de **melhor técnica**; ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas. (g.n)

Portanto, a possibilidade de adoção do critério de julgamento de licitação mediante proposta técnica é expressamente autorizada pela lei que dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos, não havendo nenhuma restrição para sua adoção em face da natureza do objeto da concessão a que se refere a PMI nº 01/2018 - Mercados Municipais.

Os tipos de licitação indicados no presente questionamento, quais sejam, “melhor técnica” ou “técnica e preço”, estão relacionadas às licitações regidas pela Lei Federal nº 8.666/1993.

Do mesmo modo, a mencionada decisão do Tribunal de Contas da União se presta somente a repetir o enunciado do art. 46 da referida lei federal.

Ocorre que a Lei Federal nº 8.987/1995 é lei especial que prevalece sobre lei geral, se sobrepondo à Lei nº 8.666/1993, notadamente no que se refere aos critérios de julgamento da licitação.

Quanto ao pedido de esclarecimento acerca do critério de julgamento do referido PMI, O art. 4º, inc. II, alínea "f" do Decreto Federal nº 8.428/2015 prescreve que o edital de chamamento público deverá, no mínimo, indicar critérios para avaliação e seleção de projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado autorizadas, nos termos do art. 10.

Já o art. 10 do mencionado decreto federal informa o seguinte:

Art. 10. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e considerarão: I - a observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão ou pela entidade a que se refere o art. 2º; II - a consistência e a coerência das informações que subsidiaram sua realização; III - a adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor; IV - a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e pelas entidades competentes; V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, na hipótese prevista no § 2º do art. 4º; e VI - o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável.

Portanto, nos termos da legislação de regência, os critérios que serão considerados para avaliação dos projetos correspondem, no que couber, àqueles elencados no art. 10 do Decreto Federal nº 8.428/2015, estando os mesmos referenciados ao longo do texto do Edital PMI nº 01/2018 – Mercados Municipais.

Os critérios relacionados às disposições dos incisos I, II e III estão previstos no Termo de Referência, bem como nos anexos das informações técnicas de cada mercado municipal. O critério a que alude o inciso IV também pode ser identificado no Termo de Referência e nos anexos das informações técnicas de cada mercado municipal, bem como nas normas indicadas no preâmbulo do Edital PMI nº 01/2018 – Mercados Municipais. O inciso V faz referência a hipóteses não aplicáveis ao Edital em tela, porquanto típicos de projetos de parcerias público privadas.

QUESTIONAMENTO 02 Considerando que o PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI), tem por objetivo a obtenção de estudos, levantamentos, dados técnicos, e demais insumos necessários à estruturação de projeto de **CONCESSÃO COMUM** para reforma, qualificação, manutenção e gestão dos Mercados Municipais de Belo Horizonte;

Considerando que esta modalidade de concessão se encontra disciplinada pela Lei 8987/95;

Considerando que a o Termo de Referência-TR do PMI elenca no Modelo Jurídico os cadernos que devem ser apresentados minimamente para a licitação, exigindo como Anexos ao Contrato documentos usualmente relacionados a editais regidos pela lei 11.079/04, solicitamos esclarecimentos acerca da exigência dos referidos Anexos.

RESPOSTA: Os anexos do contrato elencados no item 3.5 do Anexo I – Termo de Referência do PMI nº 01/2018 não são documentos de utilização exclusiva de determinada modalidade de concessão de serviço público e sequer são expressamente denominados nas legislações de regência dessas modalidades.

Por outro lado, confere-se que os documentos exigidos possuem correspondência com as cláusulas essenciais do contrato de concessão elencadas no Art. 23 da Lei Federal nº 8.987/1995, podendo-se citar o modo, forma e condições de prestação do serviço; os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço, os direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la; e a garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

A exigência de elaboração dos referidos documentos se consubstancia, ainda, em razão do entendimento de que estes são necessários à seleção da proposta mais vantajosa e à prestação do serviço adequado, em atendimento aos princípios que regem a licitação e a concessão da prestação de serviços públicos, nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993 e da Lei Federal nº 8.987/1995.

QUESTIONAMENTO 03 No que tange aos cadernos elencados ao contrato no Edital do PMI 001/18, solicitamos ainda os seguintes esclarecimentos. Senão vejamos:

- a) O Anexo IV – Proposta comercial e plano de negócios de referência do Edital e o Anexo 2 – Proposta econômica e plano de negócios do Contrato correspondem aos mesmo documento? Em caso de resposta negativa, seria o Anexo 2 do Contrato um documento a ser apresentado, a posteriori, pela licitante vencedora do certame?
- b) O Anexo II – Diretrizes para garantia da proposta do Edital e o Anexo 3 – Condições gerais de garantia do contrato tratam do mesmo instrumento jurídico? Em caso de resposta negativa, seria o Anexo 3 do Contrato um

documento a ser apresentado pela licitante vencedora do certame como condição para assinatura do contrato?

c) Considerando que no caso da Concessão comum não cabe a transferência de valores ao licitante vencedor;

Considerando, ainda, que no presente caso o Município será remunerado com o Pagamento de outorga;

Além de considerar que no modelo proposto não haverá cobrança de tarifa.

Solicitamos esclarecimentos relativos aos pagamentos que se referem o Anexo 4 – Mecanismos de pagamento e o Anexo 9 – Diretrizes e cronograma de pagamento, relacionados nos cadernos do Contrato.

RESPOSTA: a) O documento identificado no item 3.5 do Termo de Referência como “Anexo IV – Proposta Comercial e plano de referência” deve ser elaborado em formato de minuta ou modelo, o qual deverá ser utilizado pelo licitante como exemplo para elaboração do documento definitivo, que integrará o contrato como anexo.

Já o documento identificado como “Anexo 2 – Proposta Econômica e plano de negócios do contrato” corresponde ao documento definitivo que integrará o contrato. Nesse sentido, é necessária a apresentação pelos participantes cadastrados na presente PMI do documento correspondente ao “Anexo IV – Proposta Comercial e plano de referência”.

b) Os documentos identificados no item 3.5 do Termo de Referência como “Anexo II – Diretrizes para garantia da proposta do Edital” e “Anexo 3 – Condições gerais de garantia do contrato” se referem, respectivamente – e conforme se pode depreender da própria denominação dada a estes – da garantia da **proposta**, que encontra fundamento no inciso III do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993 e da garantia **contratual**, que se destina a assegurar o pleno cumprimento do contrato administrativo, nos termos do art. 56, §2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, sendo necessária a apresentação pelos participantes cadastrados na presente PMI de ambos os documentos.

c) Os documentos identificados no item 3.5 do Termo de Referência como Anexo 4 – Mecanismos de pagamento e Anexo 9 – Diretrizes e cronograma de pagamento devem abordar os critérios e condições para o pagamento da outorga pelo concessionário ao poder concedente.