

Ao

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA

Esplanada dos Ministérios, Bloco "U", 8º andar

CEP 70065-900 – Brasília – DF

At.: **Exmo. Senhor Almirante Bento Costa Lima Leite de Albuquerque Junior****Ref.:** Consulta Pública nº 79 do Ministério de Minas e Energia**Assunto:** Leilão de Energia A-4/2020 – Prazo para habilitação técnica de empreendimentos termelétricos

A **EVOLUTION POWER PARTNERS S.A.**, sociedade por ações, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 23.398.090/0001-16, com sede na Avenida das Américas, 700, bloco 5, Grupo 201, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22640-100, ("EPP"), por seu representante legal abaixo assinalado, vem apresentar suas contribuições à Consulta Pública nº 79 desse D. Ministério de Minas e Energia ("MME"), referente à minuta de portaria que estabelece as diretrizes para o Leilão de Energia Existente "A-4", a ser realizado em 2020 ("Leilão A-4/2020" ou "Leilão") ("Consulta Pública").

I. PROPOSTA: ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA CADASTRAMENTO E HABILITAÇÃO TÉCNICA

1.1. A minuta de portaria que estabelece as diretrizes para o Leilão A-4/2020, conforme redação da Portaria MME nº 340, de 28.08.2019, prevê que o prazo para entrega de documentos de cadastramento e habilitação técnica perante a Empresa de Pesquisa Energética ("EPE") será até as doze horas do dia 03.10.2019:

"Art. 3º Os empreendedores que pretenderem propor a inclusão de empreendimentos de geração no Leilão de Energia Existente "A-4", de 2020, de que trata esta Portaria, deverão requerer o Cadastramento e Habilitação Técnica dos respectivos projetos à Empresa de Pesquisa Energética – EPE, encaminhando a Ficha de Dados constante do Sistema de Acompanhamento de Empreendimentos de Geração de Energia – AEGE e demais



documentos, conforme instruções disponíveis na internet, no sítio – www.epe.gov.br, bem como a documentação referida na Portaria MME nº 102, de 2016.

§ 1º O prazo para entrega de documentos, de que trata o caput, será até as doze horas de 3 de outubro de 2019”

1.2. Entendemos que este prazo – 03.10.2019 – é demasiadamente exíguo, tendo em vista que a Consulta Pública se encerra em 11.09.2019 e esse D. MME deve avaliar todas as contribuições apresentadas antes de publicar a versão definitiva da portaria que definirá as diretrizes do Leilão A-4/2020.

1.3. Isto é, a depender do imprescindível tempo de análise desse D. MME (e, por consequência, do quanto tempo o MME levará para publicar a versão definitiva da portaria), os empreendedores interessados em participar no procedimento licitatório com empreendimentos de sua titularidade (existentes ou novos) terão pouquíssimo tempo hábil para apresentar toda a documentação necessária para o processo de cadastramento e habilitação – bem como avaliar, se for o caso, os custos e os riscos de eventual implementação de *retrofit* em um empreendimento já existente.

1.4. O estabelecimento de um prazo tão pequeno pode trazer severos e irremediáveis prejuízos ao Leilão, tais como a restrição à competitividade no Leilão, como apresentaremos a seguir.

II. FUNDAMENTOS PARA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA

A. Restrição à competitividade do Leilão

2.1. O artigo 37, XXII, da Constituição Federal estabelece que as licitações somente admitirão as exigências de qualificação técnica e econômica que forem efetivamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem licitadas. Confira-se:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante

processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”

2.2. No mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 estabelece que as licitações têm como principal objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Para tanto, como definido no mesmo art. 3º (em seu § 1º, inciso I), será terminantemente proibida, em qualquer licitação, a existência de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame:

*"Art. 3º **A licitação destina-se a garantir** a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:*

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)"*

2.3. Ao se analisar sistematicamente os artigos da Constituição Federal e da Lei de Licitações apresentados acima, conclui-se que a licitação não é um fim em si mesmo. Ela é, na verdade, um instrumento jurídico à disposição da Administração Pública para que ela atinja certas finalidades – em especial, a seleção da melhor proposta dentre todas as apresentadas pelos ofertantes interessados.

2.4. Para se garantir que as licitações consigam, verdadeiramente, selecionar a proposta mais vantajosa, o próprio ordenamento jurídico brasileiro estabelece que as condições impostas a cada certame devem ser apenas aquelas efetivamente indispensáveis, tal como apontado nos dispositivos elencados acima. Isso significa que

as regras de uma licitação não podem criar condições desarrazoadas para a qualificação dos licitantes, sob pena de se limitar, exageradamente, o número de participantes aptos a realizarem propostas.

2.5. Diminuindo-se o número de participantes qualificados a apresentarem propostas nas licitações, reduz-se, conseqüentemente, o universo de ofertas – e, diminuindo-se o universo de ofertas, reduzem-se as chances de a Administração efetivamente selecionar a proposta mais vantajosa (a qual poderia ser apresentada por um licitante que foi injustamente impedido de fazê-lo).

2.6. Dito de outra forma, as licitações são procedimentos administrativos que precisam servir à finalidade de selecionar a melhor proposta para a Administração e, para atingirem essa finalidade, é necessário que elas sejam verdadeiramente competitivas, sob pena de se ferir, a um só tempo, o art. 37, XII, da Constituição Federal e o art. 3º da Lei de Licitações.

2.7. Marçal Justen Filho ressalta a instrumentalidade da licitação enquanto mecanismo de se chegar à melhor proposta. Confira-se:

*"Deve ter-se em vista, por um lado, que **a licitação sempre é orientada à obtenção da alternativa mais vantajosa de contratação para a Administração Pública.** (...) A licitação é o meio de produzir certeza e segurança no tocante às diferentes alternativas com as quais se depara a Administração. Adotando-se um procedimento licitatório adequado e bem estruturado, torna-se possível identificar a solução mais adequada e que melhor atenderá às necessidades coletivas".¹*

2.8. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca como é necessário, para se obter a melhor proposta, que a licitação garanta a máxima competitividade entre os licitantes:

*"Sabe-se, também, que **a licitação é um procedimento que envolve competição; onde esta não existe, não há viabilidade de licitação.** E exatamente por se tratar de procedimento competitivo, a lei impõe, logo no art. 3º, determinados princípios, que visam atender a duplo objetivo: de um lado, o interesse da Administração em selecionar a melhor*

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 194.

*proposta; de outro, o interesse dos licitantes em ver assegurada a isonomia de tratamento”.*²

2.9. Portanto, as regras de cada certame (previstas, por exemplo, em instrumentos convocatórios e em manuais de habilitação) devem exigir dos licitantes o cumprimento apenas de condições mínimas de habilitação em prazos factíveis, de forma a promover a maior competição possível – e, por extensão, assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2.10. Caso as regras de uma licitação – ou a postura das autoridades dessa licitação – procedam de maneira diferente (isto é, exijam o cumprimento de obrigações em prazos exíguos), tal licitação ficará comprometida. Isso porque, como já apresentado acima, a criação de restrições que não sejam indispensáveis cerceia a competitividade do certame.

2.11. No caso concreto, verifica-se que o estabelecimento de um prazo demasiadamente exíguo para apresentação de documentos de credenciamento e habilitação técnica seria justamente uma restrição à competitividade – afinal, vários empreendedores não conseguiriam apresentar a documentação de maneira tempestiva e, conseqüentemente, não poderiam ser habilitados e, em momento posterior, ofertar lances no Leilão.

2.12. Dessa forma, o prazo para apresentação de documentos de habilitação à EPE deve ser estendido, de modo a se assegurar a verdadeira e efetiva competitividade do Leilão e, assim, garantir que a Administração receba a proposta que for mais vantajosa a ela, às distribuidoras e, ao final, aos consumidores finais de energia elétrica.

B. Necessidade de modernização dos empreendimentos termelétricos existentes

2.13. Conforme apontado pela EPE no Relatório Técnico nº EPE-DEE-RE-056/2019-r0 (“Relatório EPE”), que apresenta subsídios técnicos para o Leilão, uma parte considerável dos empreendimentos com contratos vincendos nos próximos anos apresenta equipamentos em fim de vida útil e/ou baixa eficiência – além de fato de muitos deles

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Licitações e contratos*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 39.



utilizarem óleo combustível ou óleo diesel para geração (combustíveis estes que não têm sido mais permitidos em leilões de geração)³.

2.14. Diante desse cenário, a conclusão da própria EPE é clara: o Leilão “deverá criar condições necessárias para a participação de empreendimentos termelétricos existentes modernizados”⁴. Consequentemente, empreendedores titulares de plantas mais antigas terão a opção de realizar um *retrofit* de suas usinas. Por meio do *retrofit*, essas usinas poderiam substituir seus equipamentos por máquinas mais modernas e eficientes – bem como substituir seus atuais combustíveis por opções mais baratas e com menor emissão.

2.15. Por essas razões, percebe-se que a realização de *retrofit* dos empreendimentos seria absolutamente benéfica ao setor elétrico, pois aumentaria o número de competidores interessados no certame e, por conseguinte, a competição no procedimento e, assim, teria impacto direto na redução de custos para o consumidor – o que é reconhecido pela própria EPE⁵.

2.16. Contudo, as usinas que vencerem o Leilão poderão ficar indisponíveis ao sistema durante um determinado período, para que seja possível realizar as obras e as instalações necessárias ao seu *retrofit*. Portanto, um empreendedor deve avaliar com cuidado e parcimônia todos os custos e todas as possíveis exposições decorrentes do *retrofit*, bem como o cronograma de implantação de reformar e melhorias de suas usinas.

2.17. Esta análise demanda tempo e, caso esse D. MME mantenha o prazo de habilitação em 03.10.2019, muitos empreendedores – que poderiam contribuir sobremaneira para o barateamento do custo da energia elétrica no Brasil – não conseguirão inscrever seus projetos tempestivamente – ou seja, estariam sendo privados de participar e, portanto, de colaborar com o desenvolvimento do setor. O resultado dessa situação é um só: restrição exagerada da competitividade do certame e, consequentemente, impossibilidade de a Administração escolher a proposta mais vantajosa (conforma apontado acima, o objetivo fundamental de toda e qualquer licitação).

³ Relatório EPE, p. 9.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

C. Histórico recente de aumento de prazo para cadastramento e habilitação técnica

2.18. Por fim, destacamos que, nos últimos três anos, esse D. MME aumentou o prazo originalmente estabelecido para a apresentação de documentos de credenciamento e habilitação técnica à EPE.

2.19. No Leilão A-6/2017, o prazo originalmente previsto pela Portaria MME nº 293/2017 para apresentação de documentos à EPE encerrava-se em 06.09.2017, mas foi estendido para 13.09.2017 (por meio da Portaria MME nº 318/2017).

2.20. No Leilão A-6/2018, a Portaria MME nº 121/2018 definiu o prazo para apresentação de documentos à EPE para 08.05.2018. Contudo, ele foi adiado para o dia 18.05.2018, por meio da Portaria MME nº 159/2018.

2.21. No próprio Leilão A-6/2019, a situação ocorreu novamente. A Portaria MME nº 222/2019 estabelece que os empreendedores deveriam apresentar a documentação de credenciamento e habilitação técnica para a EPE até o dia 17.05.2019 – note-se que tal portaria é datada de 06.05.2019, ou seja, apenas 11 (onze) antes dias do prazo em questão. O prazo, então, foi estendido para o dia 11.06.2019, por meio da Portaria MME nº 226/2019.

2.22. Os três casos apresentados acima revelam que esse D. MME já tem ciência da complexidade que envolve a habilitação de empreendimentos de geração – tanto é que, nos últimos três anos, aumentou o prazo para apresentação de documentos por parte dos empreendedores.

2.23. Logo, a experiência empírica revela: prazos demasiadamente exíguos para a habilitação de usinas termelétricas acabam por ser revistos, sob pena, justamente, de se restringir a competitividade dos leilões e, por extensão, impedir que a Administração Pública (e os consumidores finais) tenham acesso à proposta que lhes for mais vantajosa.

3.1. Por todo o exposto, e de modo a garantir que todos os empreendedores interessados a participar do certame possam efetivamente fazê-lo, em benefício da Administração Pública e dos consumidores finais de energia elétrica, a EPP recomenda a esse D. MME que:

- (i)** Estenda o prazo final de entrega de documentos de cadastramento e habilitação técnica à EPE em 45 (Quarenta e Cinco) dias;
- (ii)** Estabeleça expressamente que os empreendedores terão o direito de entregar à EPE, em até 75 (setenta e cinco) dias antes da realização do Leilão, os documentos referentes à comprovação de disponibilidade de combustível para operação contínua, tal como autorizado pelo art. 4º, § 8º, IV da Portaria MME nº 102/2016; e
- (iii)** Preveja expressamente que os empreendedores terão o direito de entregar à EPE, em até 80 (oitenta) dias antes da realização do Leilão, a Licença Prévia – LP emitida pelo órgão ambiental competente, tal como autorizado pelo art. 4º, § 7º, II da Portaria MME nº 102/2016.

Cordialmente,

EVOLUTION POWER PARTNERS S.A

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Elizeu B. Campos', is written over a horizontal line.

Nome: Elizeu B. Campos

Cargo: Diretor