

1º ESCLARECIMENTO
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 002/2018

Segue, abaixo, o esclarecimento fornecido pela Comissão Especial de Licitação da BAHIAINVESTE quanto ao questionamento feito pelo licitante através do e-mail: licitacao@bahiainveste.ba.gov.br

➤ Em 03/12/2018 às 15:12h

1º questionamento:

“Da leitura do Edital verifica-se que não há nenhuma proibição ou impedimento para que a empresa que se sagrar vencedora do certame possa participar de eventual e futura licitação visando a contratação de gestora para o Fundo de Investimento do Estado da Bahia. Diante disso, se permite concluir que a empresa que vier a ser contratada para a prestação dos serviços técnicos especializados visando a elaboração dos estudos de pré-viabilidade econômico-financeira do Fundo de Investimento Imobiliário do Estado da Bahia poderá participar de eventual licitação visando a contratação de empresa gestora do Fundo de Investimento Imobiliária do Estado da Bahia (FII-BA). Assim, solicitamos esclarecimento sobre se o entendimento está correto.”

Resposta: Não está correto o entendimento da licitante.

O Procedimento Licitatório n. 002/2018 objetiva a contratação de serviços técnicos especializados de estudos de pré-viabilidade econômico-financeira do Fundo de Investimento Imobiliário do Estado da Bahia (FII-BA). Por razões lógicas, os elementos produzidos pela empresa vencedora do presente certame serão utilizados na elaboração eventual e futura do edital para contratação da empresa gestora do FII-BA.

Nesse sentido, veja-se que a Lei Federal n. 13.303/2016, que instituiu o estatuto jurídico das empresas estatais, foi expressa, em seu art. 42, VIII, à exigência de que as contratações sejam precedidas de estudos técnicos preliminares, explicitando ainda que este irá, da mesma forma que previsto na Lei 8.666/1993, fundamentar a elaboração do projeto básico (ou termo de referência ou plano de trabalho, conforme o caso).

Sendo assim, conquanto a exigência de estudos técnicos preliminares seja um dever legal para embasar a contratação pública, a Lei Federal n. 13.303/2016 veda a participação, direta ou indireta, nas licitações para obras e serviços de engenharia de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação. É o que rege o art. 44, senão vejamos:

Art. 44. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações para obras e serviços de engenharia de que trata esta Lei:

I - de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;

II - de pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;

III - de pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante.

[...]

*§ 3º Para fins do disposto no caput, considera-se participação indireta a existência de **vínculos de natureza técnica**, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto básico, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários. (grifamos)*

Registre-se que as vedações do art. 44 retro traduzem impedimentos legais à participação de determinadas pessoas físicas ou jurídicas em licitações ou para contratar diretamente com a empresa estatal. E, mesmo que a lei faça alusão à contratação de obras e serviços de engenharia, deve-se ampliar o alcance para outros serviços, que não apenas os de engenharia.

Isso porque, independentemente do objeto da licitação, havendo o vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto básico, termo de referência ou plano de trabalho, conforme o caso, e a empresa licitante, impõe-se a vedação em razão da forte presunção da existência de informações privilegiadas em benefício desta.

Não é demais dizer que a referida vedação visa garantir a observância dos princípios constitucionais basilares do direito administrativo, notadamente o princípio da isonomia, que assegura igualdade de condições a todos interessados em participar do procedimento licitatório, vedando condições que favoreça determinado licitante em detrimento dos demais.

Ademais, é importante ressaltar que, enquanto no campo das relações entre particulares vigora o princípio da autonomia da vontade, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, portanto, define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita e sem cometer ilegalidades.

Segundo **José dos Santos Carvalho Filho**:

*“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que **toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei**. Não o sendo, a atividade é ilícita.”* (CARVALHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro: 2011).

Portanto, em face das razões acima expostas, esclarecemos que, no eventual e futuro edital para contratação da empresa gestora do FII-BA não será permitida a participação da licitante vencedora do presente certame, em decorrência das vedações contidas no art. 44 da Lei Federal n. 13.303/2016.