



2º ESCLARECIMENTO
PROCESSO 113.9827.2020.0000178-50
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ELETRÔNICO Nº 001/2020

Segue, abaixo, os esclarecimentos fornecidos pelo Presidente e Membros da Comissão Especial de Licitação da BAHIAINVESTE quanto aos questionamentos feitos pelos licitantes através do e-mail: licitacao@bahiainveste.ba.gov.br

➤ Em 23/11/2020 às 09:33

1º questionamento: “Segundo previsto no item 6.1, os interessados em participar da licitação devem, necessariamente, formar consórcios compostos por escritório de advocacia e empresa prestadora de serviços de consultoria. Considerando a observância do princípio da competitividade, entendemos que o termo empresa designa qualquer pessoa jurídica devidamente constituída, tenha ou não fins lucrativos. Nosso entendimento está correto? Favor justificar a resposta.”

Resposta: Sim, o entendimento está correto.
No item 6.1. do Edital, onde se lê “empresa”, leia-se “pessoa jurídica”. O Edital será retificado.

2º questionamento: “Considerando a necessidade de prévio cadastro no Licitações-e, questiona-se se todas as consorciadas precisam estar cadastradas ou apenas a líder do consórcio.”

Resposta: O Edital em questão estabelece, no subitem 6.1.3, a competência da sociedade líder para representar o Consórcio em todas as etapas do procedimento licitatório:

“6.1.3. Caberá à sociedade líder se inscrever, na oportunidade, e na qualidade de representante do Consórcio emitir declarações, apresentar documentos de proposta e de habilitação, manifestar intenção de recorrer, apresentar razões e/ou contrarrazões recursais, responder administrativa e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação, dentre outros atos.”

Portanto, somente a sociedade líder do consórcio deverá realizar o cadastro prévio no sistema eletrônico e-Licitações.



3º questionamento: “Considerando que o instituto do procedimento de manifestação de interesse é amplamente utilizado na estruturação de projetos de infraestrutura, entendemos que, para fins da comprovação da qualificação técnica exigida no item 13.2.3.1.4 do Edital, serão aceitos atestados oriundos de Procedimentos de Manifestação de Interesse – PMIs cujos estudos tenham sido aproveitados e o edital tenha sido publicado.

Vale salientar que a não aceitação de atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado contraria o previsto no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93 que expressamente autoriza “no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado” e logo, limita a competitividade neste certame.

A prescrição legal é confirmada pela jurisprudência do TRF da 1ª região que, em caso idêntico, firmou a seguinte decisão:

"Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do Edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o artigo 30, parágrafo 1º, da lei 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado." (TRF da 1ª região, Apelação em Mandado de Segurança 1999.01.00.014752-7/DF, 3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29/5/03, DJ de 18/6/03).

O Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Controle Interno orienta: “7. Sugestão de controle interno: Equipe de planejamento da contratação inclui exigência de apresentação de atestado para comprovação da qualificação técnica atentando às seguintes diretrizes (17):

(...)

b) no caso da contratação de serviços, o atestado deve referir-se somente à experiência em serviços e ambientes relevantes para o objeto do contrato;

(...)

f) não se pode estabelecer qualquer distinção entre atestados de serviços prestados a organizações públicas e a organizações privadas”.

Nesse sentido, outros estruturadores de projetos como a EPL no recém lançado edital nº 03/2020, assim como o BNDES em seus pregões eletrônicos de modelagem de projetos de infraestrutura e a Caixa Econômica Federal em pré-qualificação aberta para desenvolvimento de futuras modelagens nas áreas de saneamento básico, iluminação pública e resíduos sólidos admitem atestado expedido por pessoa jurídica de direito privado.

Por essas razões, entendemos que serão aceitos atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privados, desde que se comprove a utilização dos estudos elaborados por meio de PMI. Nosso entendimento está correto? Favor justificar a resposta. “

Resposta: “O entendimento está parcialmente correto.



O interessado pretende esclarecer se **(1)** “para fins da comprovação da qualificação técnica exigida no item 13.2.3.1.4 do Edital, serão aceitos atestados oriundos de Procedimentos de Manifestação de Interesse – PMIs cujos estudos tenham sido aproveitados e o edital tenha sido publicado”; e, ainda, se **(2)** “serão aceitos atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privados, desde que se comprove a utilização dos estudos elaborados por meio de PMI”.

O Procedimento Licitatório n. 001/2020 objetiva a contratação de serviços especializados de consultoria para apoiar a revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, revisar os parâmetros técnico-operacionais da concessão e estruturar o modelo de gestão e fiscalização do Contrato de Concessão do Serviço Público de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade do Sistema Rodoviário BA 093, Contrato de Concessão nº 01/2010, sob a regulação da AGERBA – Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia.

Para aferir se os licitantes possuem a capacidade técnica mínima necessária para a prestação dos serviços objeto do contrato, o Edital em questão estabelece requisitos de qualificação técnica-operacional dos licitantes:”

“13.2.3. *Qualificação Técnica:*

13.2.3.1. *Técnica operacional, mediante:*

13.2.3.1.1. *Comprovação de registro ou inscrição dos Licitantes e do GERENTE DE PROJETO junto ao Conselho Regional de Representação Profissional, se houver;*

13.2.3.1.2. *Declaração emitida pelo Licitante, contendo a indicação de 01 (um) responsável técnico que atuará como GERENTE DE PROJETO durante a execução do Contrato, observando-se o conteúdo disposto na Declaração de Responsável Técnico – ANEXO 5 do Termo de Referência (ANEXO III deste Edital), devendo ter firma reconhecida da assinatura do representante legal;*

13.2.3.1.3. *Declaração emitida pelo Licitante, contendo a indicação de disponibilidade dos profissionais que irão compor a EQUIPE MÍNIMA DO PROJETO, inclusive o GERENTE DE PROJETO citado no item 1 da TABELA 2, observando-se o conteúdo disposto na Declaração de Disponibilidade de Equipe Mínima – ANEXO 6 do Termo de Referência (ANEXO III deste Edital);*

13.2.3.1.4. *Demonstração da capacitação técnica do Licitante, para executar os trabalhos de que trata o objeto desta Licitação, por meio da apresentação de atestados, **fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, salvo disposição em contrário,** em nome da*



empresa, devidamente registrados nos conselhos profissionais competentes, quando couber, comprovando a experiência do Licitante em cada um dos domínios abaixo relacionados, observados os seguintes requisitos específicos para cada domínio:”

Os parâmetros específicos atinentes a cada domínio técnico operacional – conforme referido no subitem 13.2.3.1.4 acima – encontram-se expressamente definidos na Tabela 01, de acordo com a especificidade e relevância do respectivo domínio.

O item 5 da Tabela 01, suscitado no pedido de esclarecimento, que trata da “Modelagem Jurídica de Concessão”, determina a exigência de “Comprovação de experiência anterior em assessoria / consultoria jurídica em modelagem de projetos de Concessão no segmento de infraestrutura de transportes ou mobilidade urbana...”, e somente admite atestados fornecidos por entes da Administração Pública, Direta ou Indireta.

É importante observar, no tocante ao referido domínio, o subitem 13.2.3.1.4.2., alínea “b”, do instrumento convocatório:

“13.2.3.1.4.2. Serão aceitos apenas os atestados de capacidade técnica emitidos pelos clientes receptores diretos dos serviços prestados e que estejam de acordo com os itens abaixo:

[...]

b) **quanto aos projetos relacionados aos domínios de conhecimento citados nos itens 3 e 5 (Modelagem Econômico-Financeira e Modelagem Jurídica, respectivamente) da TABELA 1, deverão estar concluídos, de modo que, ou o projeto deverá estar formalmente concedido, tendo sido celebrado o contrato de concessão, devidamente publicado em diário oficial, ou em fase externa de licitação, devendo ser comprovada a publicação do edital em diário oficial;**

Portanto, a respeito do quesito (1), conforme delimitado acima, está correto o entendimento do interessado, visto que a comprovação de experiência do licitante em “Modelagem Jurídica de Concessão” poderá ocorrer mediante a apresentação de atestados oriundos de Procedimentos de Manifestação de Interesse – PMIs, desde que o projeto esteja concluído e formalmente concedido, ou tenha sido celebrado o contrato de concessão, devidamente publicado em diário oficial, ou esteja em fase externa de licitação, devendo ser comprovada a publicação do edital em diário oficial, nos termos do subitem 13.2.3.1.4.2., alínea “b” do Edital.

De outro lado, no que pertine ao quesito (2), não está correto o entendimento do interessado. Isso porque, a capacidade técnico-operacional, que deverá ser



comprovada, corresponde à capacidade operativa do licitante, ou seja, consiste na demonstração das condições técnicas para execução do objeto contratual. Nesse sentido, Marçal Justen Filho leciona que a atestação da qualificação técnico-operacional ocorre mediante “*comprovação de que a empresa participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública*”.

Destarte, uma vez que o domínio de conhecimento citado no item 05 da Tabela 01 - “Modelagem Jurídica de Concessão” - traz especificidades de matéria e de normatização que envolvem competências de propriedade do Estado e de entidades integrantes da administração pública, e não da privada, pretende a contratante que o vencedor do certame possua conhecimento prévio e experiências em operações desenvolvidas para a administração pública, exatamente na forma exigida pelo edital. Essa discricionariedade, porém, não afeta o certame ou restringe a competição, pois a contratação ocorrerá dentre todos os licitantes que atendam aos parâmetros objetivamente definidos no instrumento convocatório.

Ademais, é importante observar que o procedimento licitatório em questão é regido pela Lei Federal nº 13.303/2016, conhecida como Estatuto das Estatais e não se subordina às exigências previstas na Lei Federal nº 8.666/93. A aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93 às contratações celebradas por empresas estatais, caso fosse adotada, inviabilizaria a coexistência dessas entidades em relação às empresas privadas, em face da dissociação do procedimento formal previsto nos contratos regidos pela Lei Geral de Licitações em relação às medidas praticadas pelo setor privado.

Nesse sentido é o enunciado nº 17 aprovado na “I Jornada de Direito Administrativo”, evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF):

¹FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª Edição, p.330.

*“Os contratos celebrados pelas empresas estatais, regidos pela Lei nº 13.303/2016, **não possuem aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993**. Em casos de lacuna contratual, aplicam-se as disposições daquela Lei e as regras e os princípios de direito privado”.*

A Lei Federal nº 13.303/16, a respeito dos parâmetros de habilitação, define que a qualificação técnica - restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes - deverá obedecer aos parâmetros definidos forma expressa no instrumento convocatório (art. 58, II).

Ressalta-se, ainda, que os parâmetros de qualificação técnica estabelecidos no Edital obedecem ao disposto no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Bahiainveste – RILC, disponível no portal <http://www.bahiainveste.ba.gov.br/>, que admite, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, que os requisitos de qualificação técnica possam ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação (art. 94).



Portanto, em face das razões acima expostas, esclarecemos que **não** serão aceitos atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito privado, exceto se integrantes da administração pública indireta.

4º questionamento: “Estamos entendendo que a exigência de suporte ao processo licitatório como exigência ao item 5 da subcláusula 13.2.3.1.4 tratou-se de equívoco e que não deverá ser comprovado, pois não tem aderência ao objeto, uma vez que o objeto da presente licitação não compreende a estruturação de novo projeto que culminará na realização de processo licitatório, antes apenas processo de reequilíbrio de contrato assinado e em execução. Nos termos do art. 30, da lei 8.666/93 com aplicação subsidiária à presente licitação, os atestados de capacitação técnica devem ficar adstritos à parcela de maior relevância do objeto.

Nosso entendimento está correto? Favor justificar a resposta.”

Resposta: O entendimento está parcialmente correto.

O interessado questiona se “*a exigência de suporte ao processo licitatório como exigência ao item 5 da subcláusula 13.2.3.1.4 tratou-se de equívoco e que não deverá ser comprovado, pois não tem aderência ao objeto, uma vez que o objeto da presente licitação não compreende a estruturação de novo projeto que culminará na realização de processo licitatório, antes apenas processo de reequilíbrio de contrato assinado e em execução*”.

Trata-se de equívoco a exigência de suporte ao processo licitatório, constante do item 5, do subitem 13.2.3.1.4 do Edital. Ocorrerá a devida retificação do Edital nesse sentido.

Entretanto, conforme razões discorridas acima, não está correto o fundamento apresentado, no sentido de aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93. A limitação dos requisitos de qualificação técnica às parcelas técnica ou economicamente relevantes do objeto contratual, no presente caso, decorrem da norma instituída no art. 58, II, da Lei Federal nº 13.303/16.

Salvador, 25 de novembro de 2020.

Jorge Calheira Guimarães
Presidente da Comissão Especial de Licitação