



## EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2019-IAP

Processo nº 16.020.861-9

### RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Questão	Item	Esclarecimento solicitado
1 – EDITAL	16.27	É possível considerar para fins de atendimento da capacitação técnica exigida no <b>EDITAL</b> atestado emitido em nome de sociedade constituída pelas mesmas acionistas da <b>PROPONENTE</b> , observando-se os percentuais de participação das acionistas da <b>PROPONENTE</b> na sociedade responsável pelo empreendimento atestado?

Resposta: O subitem **16.27** do **EDITAL** estabelece que somente serão aceitos atestados em que a **PROPONENTE** individual ou o membro do **CONSÓRCIO** figure em uma das seguintes formas de participação no empreendimento atestado, sendo:

**16.27.1.** Como responsável direto pela execução do empreendimento, seja na condição de investidor individual, seja na condição de consorciado, hipótese na qual será considerado, para fim de verificação, somente o percentual de participação do responsável pelo investimento;

**16.27.2.** Como investidor individual no empreendimento, comprovada sua participação no bloco de controle da sociedade responsável pelo investimento;

**16.27.3.** Em nome de empresa controlada, controladora e/ou empresa sob controle comum, direta ou indiretamente, nos termos definidos na Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e de empresa matriz estrangeira de filial brasileira, desde que a situação (de sociedade controlada, controladora, e/ou empresas sob controle comum, direta ou indiretamente, e de empresa matriz estrangeira de filial brasileira) seja devidamente comprovada e demonstrada de forma detalhada pela **PROPONENTE**.

A atestação de capacitação técnico-operacional, conforme autorizado pelo artigo 76, inciso II e § 1º da Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007 c/c o artigo 30, inciso II da Lei Federal nº 8.666/199, considera os aspectos típicos da pessoa jurídica como instalações, equipamentos e equipe.

Na presente **LICITAÇÃO** que tem por objeto a **CONCESSÃO DE USO** do **PARQUE ESTADUAL DE VILA VELHA**, por um período de 30 (trinta) anos e que visa a exploração dos serviços de visitação e turismo sustentável é fundamental a exigência de comprovação da experiência e capacitação técnica da **PROPONENTE** individual ou do **CONSÓRCIO**, uma vez que se trata da execução de objeto que demanda alta especificidade, além de grande vulto e complexidade. É importante que a **PROPONENTE** tenha experiência na gestão de serviços similares, bem como a estrutura adequada no que tange aos serviços de bilhetagem e turismo.

Conforme Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª Edição, p.330) a qualificação técnica- operacional consiste na comprovação de que a empresa participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de possibilidade de exigência de comprovação de qualificação operacional, ao editar a Súmula nº 24, *add litteris*:

**SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

A capacitação técnico-operacional diz respeito a capacidade operativa da **PROPONENTE**, ou seja, é a demonstração das condições técnicas para execução do objeto da **LICITAÇÃO**.

A finalidade dessa exigência reside no fato de que a Administração Pública precisa ter segurança de que está proporcionando a disputa entre **PROPONENTES** que tenham **(i)** condições técnicas e **(ii)** financeiras de cumprir os termos especificados no instrumento convocatório. Como o procedimento licitatório almeja a seleção da proposta mais vantajosa, incoerente seria oportunizar a concorrência entre **PROPONENTES** incapazes, técnica ou financeiramente, de oferecer à Administração Pública o objeto do certame.

Significa o atendimento, por parte da **PROPONENTE**, de todas as exigências formuladas pelo órgão ou entidade para que possa, o interessado, apresentar proposta num processo administrativo licitatório e vir a ser, subseqüentemente, contratado, obrigando-se a conservar esta condição, até que sejam satisfeitas todas as obrigações assumidas no ajuste.

Neste sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho. *In*: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).

Assim, ao solicitar a comprovação de experiência da **PROPONENTE** pessoa jurídica, seja individual ou em **CONSÓRCIO**, pretendeu-se assegurar que esta terá condições de executar o objeto da **LICITAÇÃO**.

Todavia, como bem pontuou o Superior Tribunal de Justiça, não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Ademais, há de se assegurar o princípio constitucional da isonomia entre as **PROPONENTES**.

Com efeito, o **EDITAL** permite que qualquer das membros pessoas jurídicas reunidas em **CONSÓRCIO** possam comprovar a experiência por meio de atestado, para a operação ou exploração comercial de empreendimento de uso público ou privado destinado ao turismo, comércio ou lazer, que tenham recebido, no mínimo, **13.018** pessoas ao ano, que corresponde a 20% (vinte por cento) da visitação do **PEVV** em 2018, relacionados a cada um dos itens abaixo:

**16.21.1.** Operação na prestação de serviços de bilhetagem;

**16.21.2.** Operação na prestação de serviços em equipamentos e atrativos turísticos, de acordo com as atividades definidas no artigo 21 da Lei Federal nº 11.771, de 17 de setembro de 2018, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo.

Não há nenhum óbice em aceitar que, caso a **PROPONENTE** individual seja constituída por uma ou mais pessoas jurídicas que tenham experiência comprovada por atestados de capacitação técnica, atenderá a finalidade da exigência do **EDITAL** de demonstração da capacitação da **PROPONENTE** para executar o objeto da **LICITAÇÃO** caso se consagre vencedora do certame.

Isto porque o acervo técnico da pessoa jurídica passará a incorporar e integrar o acervo técnico deste novo arranjo societário.

Todavia, caso o acervo técnico seja de acionista pessoa física este não poderá ser transferido para a pessoa jurídica, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa (TCU – Acórdão 2208/2016 – Plenário).

A capacidade técnico-profissional diz respeito à comprovação fornecida pela **PROPONENTE** de eu possuí, em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da **PROPOSTA**, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviços de características semelhantes às do objeto licitado, refere-se ao profissional técnico (pessoa física) detentor da aptidão técnica comprovada.

A pergunta não deixa claro se o acervo que se pretende integrar ao novo arranjo societário é de acionistas pessoas físicas ou jurídicas.

Então, a resposta é: Depende!

É possível considerar, para fins de atendimento da capacitação técnica exigida no **EDITAL**, atestado emitido em nome de sociedade constituída pelas mesmas acionistas da **PROPONENTE** individual, observando-se os percentuais de participação das acionistas da **PROPONENTE**, desde que os acionistas sejam pessoas jurídicas, já que o acervo das pessoas jurídicas que compõe a **PROPONENTE** individual passará a integrar o acervo do novo arranjo societário, podendo, portanto, apresentar atestado de capacitação técnica para fins de comprovação do disposto na Seção III do item **16** do **EDITAL**, observadas as demais regras nele contidas.

Não é possível considerar, para fins de atendimento da capacitação técnica exigida no **EDITAL**, atestado emitido em nome de sociedade constituída pelas mesmas acionistas da **PROPONENTE** individual se os acionistas forem pessoas físicas, pois neste caso o acervo não passará a integrar o acervo do novo arranjo societário, conforme já se posicionou o Tribunal de Contas da União e, portanto, os atestados não poderão ser aceitos por não atenderem o disposto no **EDITAL**.