GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instituto Estadual de Florestas

Núcleo de Projetos Especiais

Resposta ao pedido de Impugnação ao Edital NPE nº 01/2020 - IEF/GAB NPE

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2021.

EDITAL DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA NPE Nº. 01/2020

TIPO: MAIOR OFERTA PELA OUTORGA FIXA A SER PAGA AO PODER CONCEDENTE

PROCESSO SEI Nº. : 2100.01.0008980/2020-55

ASSUNTO: Trata o presente expediente de pedido de Impugnação ao Edital da Concorrência Pública NPE nº 01/2020, recebido pela Comissão Especial de Licitação em 22/01/2020, que visa a seleção de proposta mais vantajosa para celebração de contrato de concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de ATIVIDADES DE ECOTURISMO e visitação, bem como serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados, na ROTA DE GRUTAS PETER LUND, incluindo áreas específicas localizadas no Parque Estadual do Sumidouro, no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato, no Monumento Natural Estadual Peter Lund e outras extensões, observadas todas as regras e condições deste EDITAL e seus ANEXOS, apresentada pela empresa C.C.A.F.C., sob a qual passamos a nos posicionar no prazo.

I – DOS FATOS

Nos termos do artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993 e item 2.9 do Edital de concorrência nº 01/2020 o impugnante, qualificada nos autos do processo, propôs impugnação ao instrumento convocatório acima referenciado, que tem por objeto concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de ATIVIDADES DE ECOTURISMO e visitação, bem como serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados, na ROTA DE GRUTAS PETER LUND, incluindo áreas específicas localizadas no Parque Estadual do Sumidouro, no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato, no Monumento Natural Estadual Peter Lund e outras extensões, observadas todas as regras e condições deste EDITAL e seus ANEXO, contemplando, em síntese, as seguintes considerações:

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

O impugnante discorre, primeiramente, sobre o que fora estabelecido no preâmbulo do Edital: que as vias dos volumes de Credenciamento, Documentos de Habilitação e Proposta Comercial devem ser entregues em data antecedente à da Sessão Pública de abertura dos envelopes.

Alega que essa determinação é prejudicial por ofender princípios que norteiam o processo administrativo, Princípio Moralidade e da Igualdade. Pondera que a prática permite o conhecimento prévio dos participantes do certame e possibilita a ocorrência de fraudes e formação de conluio.

Ademais, argui que o prazo antecedente de 03 (três) dias antes da data de abertura da sessão, culmina em "ônus excessivo" com despesas de viajem, estadia para aqueles interessados de localidades diversas, limitando a concorrência do certame.

O impugnante apresenta, para fundamentar sua contestação, dispositivo da Lei Federal nº 8.666/93, artigo 3º, além do entendimento proferido pelo Tribunal de Contas Da União e do Estado do Paraná:

> EMENTA: Representação da Lei n.º 8.666/93. Aquisição de Material de Expediente. Exíguo prazo para entrega das mercadorias. COFIT pela procedência. MPC pela procedência. Voto pela procedência com determinação e aplicação de multa.
>
> – – –
>
> Vistos, relatados e discutidos, acordam os membros do Tribunal Pleno do Tribunal De Contas do Estado do Paraná, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:
>
> I – JULGAR PELA PROCEDÊNCIA da presente representação, ao tempo em que DETERMINO ao Município de Paranacity que:
>
> a) Deixe de estipular prazo de entrega exíguo e desarrazoado nas futuras licitações; e
>
> b) **Abstenha-se de estipular data prévia para entrega dos envelopes, anterior à abertura da sessão pública**, **conforme o art. 4º, VI e VII, da Lei 10.520/2002**.
>
> II - DETERMINAR ainda, aplicação à Suely Terezinha Wanderbrook, Prefeita Municipal, de uma multa prevista no art. 87, III, "d", da Lei Complementar n. º 113/05, em razão das irregularidades identificadas no edital. – grifos nossos
>
> (TCE-PR 17343818, Relator NESTOR BAPTISTA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/06/2018)

Requer, nesse sentido, designação de data comum para entrega e abertura dos volumes.

Em seguida, questiona a forma de apresentação dos documentos por meio de e-mail - inclusive proposta de preço, 03 (três) dias antes da data designada para a abertura. Declara que isso culmina na violação do sigilo das propostas, preceito disposto no artigo art. 3°, § 3° da Lei Federal nº 8.666/1993. Alega, ainda, que isso se contrapõe à previsão editalícia de que não será aceita a entrega de documentos por meio eletrônico, nos termos do item 3.2.2.2. Solicita, assim, a fim de sanar possível irregularidade, a supressão da cláusula 3.2.2.1 do Edital, retirando a exigência de entrega, via e-mail, dos documentos que constem dos volumes de Credenciamento, Habilitação e Proposta Comercial.

Outro ponto refutado pelo impugnante concerne à exigência de substituição de passarela, corrimão e guarda-corpo da Gruta Rei do Mato, consoante normas técnicas da ABNT e orientações do Corpo de Bombeiros Militar.

Nessa esteira, defende que esses encargos da concessão e detalhamento das intervenções nos monumentos e parque, não foram acompanhados de estudos técnicos que certifiquem a regularidade, viabilidade e segurança das adequações exigidas. Arrazoa que isso diverge não só da previsão do art. 3ª do Decreto Federal nº 99.556/1990, que dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas, como também do respectivo Plano de Manejo, que determina que as manutenções/trocas das passarelas devem ser avaliadas, bem como atestadas por um Engenheiro especialista no cálculo/conservação de estruturas metálicas e acompanhadas por avaliação de Bioespeleólogos.

No mais, salienta que o Projeto Básico, a fim de assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, deve apresentar elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação.

Outrossim, ainda sobre a exigência de substituição de passarela, corrimão e guarda-corpo da Gruta Rei do Mato, a proponente salienta a potencial lesão da isonomia dos concorrentes, já que falhas na definição do objeto ou constituição do Projeto Básico, induzem diferentes entendimentos quanto às obrigações e vedações da execução exigida. Dessa forma, pleiteia a elaboração de estudo técnico para garantir a viabilidade da execução das intervenções no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato.

Outro ponto contestado, se refere à limitação da qualificação técnica sob a perspectiva de qualificação técnica-operacional. Alega, nesses termos, que a Lei nº 8.666/1993 prevê que a qualificação técnica se dê sob dois prismas: a da capacidade técnico-operacional; e, a da capacidade técnico-profissional.

Defende, a opoente, que a exigência como fora disposta no Edital, apesar de legal, restringe a ampla competição, por limitar o enquadramento de possíveis licitantes aos ditames da capacidade técnica. Tenciona, dessa forma, a inclusão de cláusula que permite o atendimento da qualificação técnica por comprovante de capacidade técnico-profissional.

Por fim, o impugnante alega que o investimento previsto no Edital é superior à potencialidade de arrecadação. Aduz que a projeção de receita foi superestimada em contraponto à subestimação dos custos operacionais e de investimentos. Nessa toada, defende que as projeções elaboradas não retratam a realidade da Concessão.

Dessa forma, intenta pela elaboração de estudo de exequibilidade financeira da Concessão, além da republicação do Edital e Anexos

da Concorrência NPE/IEF nº 01/2020, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

III – DAS PRELIMINARES

Inicialmente, verifica-se que o pedido de impugnação ora intentado preenche o requisito da tempestividade, nos moldes do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93 c/c o item 2.9.7, subitem 2.9.7.2, do referido instrumento licitatório, razão por que se conhece da IMPUGNAÇÃO.

IV – DA APRECIAÇÃO

Ultrapassadas as preliminares, passa-se à apreciação de cada um dos itens de fundamentação trazidos pelo impugnante na peça impugnatória.

IV.1. Entrega dos Envelopes em data distinta da abertura da sessão e envio por e-mail do conteúdo dos envelopes

De início, importante ressaltar que é na Lei nº 10.520/2002 que há expressa previsão legal de que o recebimento das propostas será realizado no mesmo dia da sessão pública. Senão vejamos:

> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
>
> (...)
>
> VI - no dia, hora e local designados, **será realizada sessão pública para recebimento das propostas**, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

Inclusive, no próprio precedente do Tribunal de Contas do Estado de Paraná fica evidente que tal exigência se dá com base em dispositivos da lei de pregão, que não se aplica ao presente caso, conforme se observa in verbis:

> b) Abstenha-se de estipular data prévia para entrega dos envelopes, anterior à abertura da sessão pública, **conforme o art. 4º, VI e VII, da Lei 10.520/2002**.
>
> (TCE-PR 17343818, Relator NESTOR BAPTISTA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/06/2018) (g.n.)

Já a Lei nº 8.666/1993, exige o seguinte:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> I - **abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação**;
>
> II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
>
> III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
>
> IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
>
> V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;
>
> VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.
>
> § 1º **A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre**

> **em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão**.
>
> § 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.
>
> (...) (g.n.)

Observa-se, portanto, que o que a Lei nº 8.666/1993 determina é que a abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes seja realizada em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão, procedimento que está efetivamente previsto no Edital de licitação:

> 4.1.2. A SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL da CONCORRÊNCIA dar-se-á no local, data e horário indicados na capa deste EDITAL, quando a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO proclamará o recebimento das vias dos VOLUMES de cada LICITANTE, protocolados na forma do EDITAL, e realizará o credenciamento dos representantes das LICITANTES.
>
> 4.1.3. A LICITANTE poderá optar pelo não credenciamento de representante ou não comparecer presencialmente à(s) sessão(ões) pública(s), fazendo chegar à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO a documentação exigida para participação no EDITAL.
>
> (...)
>
> 4.1.4. Na sequência, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO promoverá a abertura dos invólucros
>
> referentes ao "Volume 1 – CREDENCIAMENTO" de todas as LICITANTES, quando então será
>
> verificado o atendimento das exigências editalícias relativas a este ato.
>
> 4.1.5. Credenciados os representantes das LICITANTES, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO promoverá a abertura dos invólucros referentes ao "Volume 2 – DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO" e empreenderá a análise e decisão acerca dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO das LICITANTES ainda na SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL ou, a seu exclusivo critério, em prazo posterior, comunicando o resultado do procedimento às LICITANTES, observadas as regras recursais cabíveis.

Assim, equivoca-se o impugnante em relação à afirmação de que "datas diferentes para a apresentação de propostas e documentos para habilitação dos interessados e a sessão pública de disputa do certame é conduta proibida", já que não há tal exigência na Lei nº 8.666/1993.

Ademais, sobre o precedente do TCU trazido pelo impugnante é importante elucidar que o que a Corte de Contas Federal veda é a previsão de entrega de garantia da proposta com data prévia a entrega dos envelopes de habilitação, ou seja, o que não é permitido à Administração Pública é exigir a entrega da garantia da proposta, documento que é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes, em data anterior aos demais documentos de habilitação. Senão vejamos:

> EMENTA: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES VERIFICADAS NA CONCORRÊNCIA N. 2/2012, CONDUZIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU DAS ARTES (SP). CONHECIMENTO. OITIVA. PROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. [...] 6. Também foi identificado no edital da licitação em comento outra irregularidade, a saber: exigência da apresentação da garantia de que trata o art. 31 da Lei n. 8.666/93 até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e da proposta de preços (subitem 1.3.1 do Anexo I do edital). **Essa garantia financeira para a execução da obra é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei n. 8.666/93. Portanto, deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação**.
>
> (ACÓRDÃO n. 2074/2012 – TCU – Plenário, relator ministro Raimundo Carreiro, Processo n. TC-018.726/2012-7, DOU: 08/08/2012) (g.n.)

Sobre o argumento de que exigir a entrega dos envelopes previamente à sessão permite o conhecimento prévio do universo de participantes do certame e possibilita a ocorrência de fraudes e formação de coluio, tal não deve prosperar.

Ora, os envelopes com os volumes I, II e III deverão ser entregues lacrados, com rubrica nos lacres, segundo expresso no subitem 3.2.1 do Edital:

3.2.1. A LICITANTE deverá apresentar os documentos de credenciamento, declarações, a PROPOSTA COMERCIAL e os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO em 3 (três) VOLUMES, **opacos e lacrados, com rubrica nos lacres**, até a data, horário e local indicados na folha de rosto deste EDITAL, conforme o seguinte: (...)

E somente na Sessão Pública Inaugural é que os envelopes serão considerados recebidos e abertos pela Comissão Especial de Licitação, na esteira do subitem 4.1 do Edital:

4.1. DO PROCEDIMENTO GERAL DE JULGAMENTO 4.1.1. O procedimento da CONCORRÊNCIA seguirá a ordem de eventos indicada no quadro abaixo, devendo cada LICITANTE, para a prática de atos, observá-la, ficando precluso o exercício de faculdades referentes a etapas já consumadas, salvo nas hipóteses admitidas no EDITAL:

EVENTOS	DESCRIÇÃO DO EVENTO
(...)	(...)
3.	SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL 3.1. **Recebimento, pela COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, de todas as vias dos VOLUMES relativos a**: (i) CREDENCIAMENTO; (ii) DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e (iii) PROPOSTA COMERCIAL. 3.2. Credenciamento dos Representantes (se for o caso)
4.	ANÁLISE DE HABILITAÇÃO 4.1. **Abertura do VOLUME de DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO de todas as LICITANTES**. 4.2. Suspensão da sessão para análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, a critério da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO. 4.3. Publicação/intimação da decisão relativa à análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. 4.4. Prazo para interposição de eventuais recursos acerca da análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. 4.5. Intimação das LICITANTES da interposição de recursos e abertura de prazo para a impugnação aos recursos. 5.6. Publicação da decisão sobre os recursos acerca da decisão de julgamento da habilitação.

(...)

4.1.2. A SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL da CONCORRÊNCIA dar-se-á no local, data e horário indicados na capa deste EDITAL, quando a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO proclamará o recebimento das vias dos VOLUMES de cada LICITANTE, protocolados na forma do EDITAL, e realizará o credenciamento dos representantes das LICITANTES.

(...)

4.1.4. Na sequência, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO **promoverá a abertura dos invólucros referentes ao "Volume 1 – CREDENCIAMENTO" de todas as LICITANTES**, quando então será verificado o atendimento das exigências editalícias relativas a este ato.

4.1.5. Credenciados os representantes das LICITANTES, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO promoverá **a abertura dos invólucros referentes ao "Volume 2 – DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO"** e empreenderá a análise e decisão acerca dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO das LICITANTES ainda na SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL ou, a seu exclusivo critério, em prazo posterior, comunicando o resultado do procedimento às LICITANTES, observadas as regras recursais cabíveis.

Assim, será na sessão inaugural que haverá o recebimento dos envelopes pela Comissão Especial de Licitação e, dessa forma, todas as ocorrências relevantes que envolverem o recebimento dos envelopes e a sessão de abertura dos mesmos serão registrados em Ata, permitindo aos licitantes o acompanhamento e fiscalização dos atos, bem como exigir o registro detalhado dos acontecimentos.

Ainda, quando da entrega dos envelopes no Protocolo Geral da Cidade Administrativa, cada licitante receberá um comprovante de protocolo, que permitirá confirmar que o envelope analisado durante a Sessão Pública Inaugural foi aquele de fato entregue pelo licitante.

Sobre a afirmação de que "a data de entrega das vias dos volumes se dará 03 (três) dias antes da data de abertura da sessão, o que acarreta em ônus excessivo para possíveis interessados de outras localidades, como despesas de viagem e estadia, de tal forma, limitando a concorrência", tal argumento também não deve prosperar, já que há expressa previsão no Edital de possibilidade de protocolo dos volumes por via postal (subitem 2.1 do Edital, abaixo do item 3.2.2), cabendo ao próprio licitante adotar as providências para garantir a entrega tempestiva.

Imperioso ressaltar também que a exigência do protocolo dos documentos em dia útil anterior à realização da Sessão Pública Inaugural se dá em virtude do próprio funcionamento do setor de Protocolo Geral da Cidade Administrativa. Neste setor são recebidos diariamente diversos documentos de todos os órgãos em funcionamento na Cidade Administrativa. Assim, a Administração Pública precisa de tempo hábil para receber os volumes da licitação, separá-los e enviá-los, com os demais documentos recebidos, ao órgão público correspondente, razão pela qual a sessão inaugural foi agendada no dia útil seguinte ao da entrega no Protocolo. **Do exposto, restam, portanto, infundadas as alegações apresentadas.**

De todo modo, em que pese o disposto supra, no qual resta demonstrado que não há ilegalidade na exigência de entrega dos VOLUMES contendo os documentos de credenciamento, DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e PROPOSTA COMERCIAL em data diferente da SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL, observou-se que há ponto de divergência no Edital sobre a data de entrega dos referidos documentos, como se depreende abaixo:

> **EDITAL**
>
> 2.1 **Até a abertura da SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL**, **os VOLUMES poderão ser protocolizados no local indicado na folha de rosto deste EDITAL**, tanto diretamente quanto por via postal, cabendo, em ambos os casos, ao próprio LICITANTE adotar as providências para garantir a entrega tempestiva, sob pena de não recebimento pela Comissão, observado o disposto no subitem 3.2.2.2.

Assim, havendo contradição no Edital, deve prevalecer a disposição mais favorável ao licitante, na esteira do que preconiza o Tribunal de Contas da União:

> [E]m havendo contradição no edital, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao licitante, com o escopo de não penalizá-lo por erro da própria Administração.
>
> (TCU. Acórdão 3278/2011; Acórdão 3015/2015)

Em vista do exposto, considerando a existência de contradição no Edital sobre a data para entrega diretamente dos VOLUMES, fica mantida, por ser mais favorável ao licitante, a regra contida no item 3.2.2, subitem 2.1, qual seja, a data de 01/02/2021, até a abertura da SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL.

Ato contínuo, com relação ao conteúdo do dispositivo 3.2.2.1, verifica-se a existência de um erro material no dispositivo.

Da leitura do Edital é possível perceber que o referido dispositivo não se coaduna com diversos outros previstos no referido documento sobre as regras para apresentação dos volumes, tais como:

> 3.2. DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS
>
> 3.2.1. A LICITANTE deverá apresentar os documentos de credenciamento, declarações, a PROPOSTA COMERCIAL e os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO em 3 (três) VOLUMES, opacos e lacrados, com rubrica nos lacres, até a data, horário e local indicados na folha de rosto deste EDITAL, conforme o seguinte:
>
> (...)
>
> 3.2.1.1**. Cada um dos VOLUMES deverá ser apresentado em 1 (uma) via encadernada, com todas as folhas**

> **numeradas sequencialmente e sem folhas soltas, inclusive as folhas de separação**, catálogos, desenhos ou similares, se houver, independentemente de ser mais de um caderno, da primeira à última folha, de forma que a numeração da última folha do último caderno reflita a quantidade total de folhas de cada VOLUME, não sendo permitidas emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas.
>
> 3.2.1.2. Cada via conterá página com termo de encerramento próprio, que não será numerada.
>
> 3.2.1.3. Todas as folhas de cada um dos VOLUMES deverão ser rubricadas por pelo menos um de seus representantes legais.
>
> 3.2.2. Somente serão recebidos os documentos referentes aos VOLUMES se entregues conforme o disposto no subitem 3.2.1, obrigatoriamente, de modo cumulativo. A troca do conteúdo de quaisquer dos VOLUMES após a entrega implicará a automática desclassificação da LICITANTE.
>
> (...)
>
> 3.2.2.2. **Não será aceita a entrega de documentos integrantes de quaisquer dos VOLUMES por fax, e-mail ou qualquer outro meio eletrônico**.
>
> 3.2.3. **Toda a documentação será entregue na versão impressa**, dentro dos 3 (três) VOLUMES indicados no subitem 3.2.1, e **deverão também ser entregues em mídia digital, pen drive ou CDROM**, obedecido os seguintes formatos:
>
> (...)
>
> 3.2.4. A apresentação em mídia digital indicada no subitem anterior **deverá corresponder a um ou mais pen drives ou CDs-ROM, específicos para a documentação de cada VOLUME, e integrará o conteúdo do respectivo VOLUME, devidamente fechado, opaco e inviolado.**
>
> 3.2.4.1. Os pen drives ou CDs-ROM **deverão estar etiquetados com o nome da LICITANTE**, número do EDITAL e indicação de seu conteúdo.

O próprio impugnante ressalta isso na sua peça de impugnação:

> A presente determinação encontra-se deslocada da realidade que delineia a condução de um processo licitatório, de tal forma que, o próprio edital, em continuidade ao subitem supramencionado, dispõe que não será aceita a entrega de documentos por meio eletrônico:
>
> 3.2.2.2. Não será aceita a entrega de documentos integrantes de quaisquer dos VOLUMES por fax, e-mail ou qualquer outro meio eletrônico.

Nesse sentido, fica evidente que há um erro material na parte final do conteúdo do subitem 3.2.2.1, **sendo que a redação correta do dispositivo é:**

> **3.2.2.1. O LICITANTE deverá encaminhar os documentos correspondentes a cada um dos VOLUMES à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO.**

Ora, conforme o próprio dispositivo antecedente (subitem 2.1 do item 3.2.2 do Edital), quem recebe os VOLUMES é a Comissão Especial de Licitação, razão pela qual os documentos são encaminhados a eles:

> 2.1 Até a abertura da SESSÃO PÚBLICA INAUGURAL, os VOLUMES poderão ser protocolizados no local indicado na folha de rosto deste EDITAL, tanto diretamente quanto por via postal, cabendo, em ambos os casos, ao próprio LICITANTE adotar as providências para garantir a entrega tempestiva, sob pena de **não recebimento pela Comissão**, observado o disposto no subitem 3.2.2.2.

Sobre os pontos discutidos supra, observa-se que a correção de erros materiais não evidencia prejuízo algum aos licitantes, visto que tal correção não afeta a formulação das propostas, conforme previsto no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

> Art. 21. (...)
>
> § 4o Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se

> o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas**.

Sobre a parte final do referido dispositivo legal, o Egrégio Tribunal de Contas da União reforçou no Acórdão nº 1284/2007 – TCU – Plenário que "a própria lei determina que o prazo não seja reaberto quando a alteração não afetar a formulação de propostas ou for considerada irrelevante ou de pequena monta".

Ainda, importante colacionar o conteúdo do Acórdão nº 1033/2007 Plenário do TCU:

> A supressão de cláusula incompatível com o objeto licitado, que não afete a formulação das propostas, comunicada a todos os que retiraram o edital, prescinde da republicação do ato convocatório e da reabertura do prazo inicialmente ali estabelecido e não caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame.
>
> **Acórdão 1033/2007 Plenário (Sumário)**

Seguindo esta linha, importante ressaltar que o prazo para entrega das propostas ainda está vigente e os temas trazidos neste item **(IV.1)** estão sendo elucidados em tempo hábil para conhecimento dos licitantes.

Neste sentido e considerando, como já frisado, tratar-se as questões acima de meros erros materiais que não afetam a formulação das propostas, **seria absolutamente desproporcional reabrir todo o prazo inicialmente estabelecido, razão pela qual, neste ponto, não assiste razão o pedido da impugnante**.

IV.2 Substituição de passarela, corrimão e guarda-corpo da Gruta Rei do Mato

Consigna o impugnante, em suma, que o Poder Concedente não realizou os estudos técnicos necessários à garantia da viabilidade das intervenções na Gruta Rei do Mato, previstas no Apêndice 2 do ANEXO VI – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSÃO, em violação a preceitos da Lei de Licitações.

Nesse contexto, vale transcrever algumas das argumentações trazidas pelo impugnante em sua peça impugnatória:

> (...)
>
> Conforme disposto acima, o Projeto Básico deve apresentar, com base em estudos técnicos, elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, a fim de assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.
>
> (...)
>
> Embora o EDITAL descreva os encargos da Concessão e detalhamento das Intervenções nos Monumentos e Parque, como a necessidade de troca das estruturas de passarelas existentes na Gruta Rei do Mato, não foram apresentados estudos técnicos que certifiquem a regularidade, viabilidade e segurança das adequações exigidas.
>
> (...)
>
> O Plano de Manejo do Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato determina que as manutenções/trocas das passarelas devem ser, primeiramente, avaliadas e atestadas por um Engenheiro especialista no cálculo e conservação de estruturas metálicas, com o devido acompanhamento e avaliação por Bioespeleólogos, uma vez que se trata de ambiente cavernícola e a prioridade é a sua conservação.
>
> (...)
>
> Contudo, em sentido diverso, o PODER CONCEDENTE não cumpriu as orientações dispostas em seu Plano de Manejo e determinou como obrigatórias as intervenções que entendeu necessárias, fundamentando-se nas normas técnicas da ABNT e orientações do Corpo de Bombeiros Militar.
>
> É notório que as passarelas não atendem as normas de segurança e ergonomia exigidas pelo Corpo de Bombeiros Militar e regulamentadas pela ABNT, contudo, deve-se considerar que o ambiente é uma caverna com formações rochosas milenares, portanto, sua arquitetura e estrutura física são imodificáveis, sendo impossível cogitar adequações que desconsiderem as características de declive, dimensões, ecossistema, entre outras particularidades inerentes das Grutas.
>
> (...)

> De tal modo, não obstante todo o brilhantismo desta D. Comissão, é impreterível que o PODER CONCEDENTE reconheça a imprescindibilidade da realização de estudos técnicos, programa de necessidades e estudos de viabilidade para elaboração de Projeto Básico e Executivo das intervenções no MNEGRM, devidamente fundamentados sob aspectos técnico, ambiental e socioeconômico.
>
> Segundo determina o Plano de Manejo da Gruta Rei do Mato, a remoção parcial de trechos da passarela será complicada e altamente impactante para o ambiente cavernícola. Assim, a manutenção do sistema de passarelas deve ser alvo de um estudo de impactos específico, onde será fundamental a avaliação de bioespeleólogos. A integridade estrutural e a capacidade de suporte (de peso) do sistema de passarelas, guarda-corpos e escadarias, devem ser verificadas e atestadas por um engenheiro especialista no cálculo e conservação de estruturas metálicas.
>
> (...)
>
> Resta, portanto, evidente que o Projeto Básico das intervenções na Gruta Rei do Mato deve ser elaborado e aprovado pelo IEF, mediante a realização de estudos técnicos, levantamento de laudos e autorizações perante os órgãos competentes, avaliação socioeconômica, para revisão das obrigações e a demonstração da viabilidade das intervenções que deverão ser executadas pelo Concessionário.

Todavia, não assiste razão ao impugnante, conforme será demonstrado a seguir.

Preliminarmente, importante lembrar que o objeto do procedimento licitatório em epígrafe é a seleção da proposta mais vantajosa para celebração de contrato de concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de ATIVIDADES DE ECOTURISMO e visitação, bem como serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados, na ROTA DE GRUTAS PETER LUND, incluindo áreas específicas localizadas no Parque Estadual do Sumidouro, no Monumento Natural Gruta Rei do Mato, no Monumento Natural Estadual Peter Lund e outras extensões.

Esclarece-se que o Projeto Básico da concessão em referência foi delimitado no Anexo I do Edital, complementado pelos demais anexos do edital, em especial o Anexo VI – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSÃO e seus apêndices, caracterizando devidamente os elementos para a realização do uso do bem público para fins de exploração econômica, bem como os serviços de gestão e operação dos respectivos atrativos, na forma determinada pelo art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993.

Neste ponto, ressalta-se que, diferentemente do que pretende o impugnante, o Projeto Básico exigido para uma licitação deve ser construído tendo por diretriz o objeto desta, in casu, uma concessão de uso. Isso posto, não se confunde com um projeto básico de obras, tampouco com um projeto executivo, pois estes documentos são relacionados às licitações específicas de consecução de obras de engenharia.

Assim, tendo sido descritas, no Projeto Básico publicado, todas as obrigações e forma de execução da concessão de uso, ainda que incluída a previsão de obras, os elementos da concessão de uso foram efetivamente desenhados. Esta é a inferência que se obtém da Lei de Licitações, especialmente quando permite o desenvolvimento concomitante dos projetos de engenharia com a execução das demais atividades objeto da licitação (art. 7º, §1º, da Lei nº 8.666/1993), desde que autorizado pela Administração Pública, podendo, assim, ser objeto do contrato administrativo celebrado e, consequentemente, obrigação do licitante adjudicatário.

No caso retratado na impugnação, observa-se que o que o impugnante está exigindo da Administração, em verdade, é a prévia execução de projetos que traduzem o detalhamento técnico, de forma minuciosa e abrangente do conteúdo de engenharia, das condições de execução de certos itens, múnus este que foi atribuído, conforme as regras editalícias, ao concessionário, na forma permitida pela legislação.

Tal conceito é ainda mais reforçado pela regência da presente licitação pelos conceitos da Lei Federal nº 8.987/1995, que conforme precedentes do TCU (Acórdão nº 900/2005) se aplica às concessões e permissões de uso. Senão vejamos.

Tendo-se em vista a natureza jurídica do projeto em epígrafe, qual seja concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação, associada a serviços de gestão e operação dos respectivos atrativos, o certame em referência é regido pelas regras da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), aplicando-se subsidiariamente a Lei Federal nº 8.987/1995 (Lei de Concessões) e a legislação correlata, incluindo, portanto, a Lei nº 9.074/1995, no que aplicável. Nesse sentido, preceitua Floriano de Azevedo Marques Neto (in Bens Públicos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 363):

> O regime jurídico da concessão de uso de bem público pode ser disciplinado por lei geral do instituto, a ser editada no âmbito do ente federativo proprietário do bem, disciplinando as regras aplicáveis a todas as outorgas de direito de uso privativo. Caso não haja lei disciplinando o regime jurídico da concessão administrativa de uso de bem público, o contrato de concessão poderá conter normas específicas para o devir da concessão e para sua extinção. Silente o contrato e inexistindo lei reitora da concessão específica, entendemos serem aplicáveis as regras gerais atinentes ao instituto da concessão que, a nosso ver, são encontradiças na Lei nº 8.987/94 e correlatas. Com efeito, apesar de estas normas serem voltadas a reger a concessão de serviço público, elas contêm linhas gerais relativas

> ao instituto da concessão, aplicando-se subsidiariamente aos contratos de concessão de uso.

Consoante se verifica no art. 18 da Lei nº 8.987/1995, o edital será elaborado pelo Poder Concedente, observados, no que aplicável, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos, e conterá, dentre outras exigências, nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais **os elementos do projeto básico** que permitam sua caracterização.

Não obstante o termo empregado na legislação seja aberto, inafastável que a finalidade desta regra específica é exigir que sejam dados apenas os contornos de detalhamento e de qualidade do produto objeto do contrato.

Nesse contexto, conforme lição de PORTUGAL RIBEIRO, no campo doutrinário, "elementos de projeto básico" é bem menos do que o projeto básico da obra (Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos / Mauricio Portugal Ribeiro. — São Paulo: Atlas, 2011).

E tal entendimento se deve ao fato de que nas concessões é atribuída ao concessionário maior responsabilidade pela construção dos aspectos mais específicos do projeto, incluindo a confecção de projetos de engenharia relacionados à prestação dos serviços concedidos, uma vez que sobre ele recairão os riscos da exploração do empreendimento. Ou seja, o concessionário terá incentivos para investir em materiais de qualidade e na definição de metodologias mais eficazes ou se esforçar para alcançar preços mais vantajosos para os insumos da construção, visto que será responsável pela gestão da infraestrutura e eventuais defeitos ou problemas relacionados as obras terão direta repercussão no âmbito da execução do contrato de concessão de uso, inclusive no impacto de visitação na unidade. Fernando Guimarães ressalta que:

> (...) ao se concentrar esses riscos na esfera de responsabilidade do concessionário, a ele se gera incentivo para perseguir a formatação mais eficiente para o projeto, pois os riscos de projeto se retratarão em maiores ônus ao longo da execução da obra (risco de construção), assim como para zelar pela qualidade da obra, uma vez que os seus defeitos construtivos se retrarão em despesas durante o período de manutenção (riscos de manutenção/operação). De um ponto de vista da alocação de riscos, portanto, o objetivo em se transferir a responsabilidade de confecção do projeto ao parceiro privado parece residir no deslocamento dos riscos decorrentes de sua concepção àquele que se encarregará de executar e gerir a obra por longo termo (o concessionário). A partir dos elementos essenciais do projeto fornecidos com a licitação e com vistas a atender às finalidades, parâmetros e resultados exigidos para o serviço, o projeto será customizado pelo concessionário, que assumirá (pelo menos em parte) os riscos de exploração e administração do empreendimento. Assim, a má execução do projeto implicará maiores ônus para a execução e manutenção da obra. Com isso, o parceiro público poderá obter ganhos de eficiência e evitar, inclusive, condutas oportunistas do concessionário em pretender transferir-lhe a responsabilidade por problemas construtivos e funcionais relacionados à obra (sob alegação de defeitos de projeto). Cria-se, daí, uma interessante estrutura de incentivos (bundling), concentrando-se sob a responsabilidade do parceiro privado os riscos de projeto (design risk), de execução da obra (construction risk) e, ainda, de sua gestão-manutenção por um longo termo – tudo a depender da alocação de riscos definida em contrato. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Alocação de riscos na PPP. In Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei nº 11.079/2004. Marçal Justen Filho, Rafael Wallbach Schwind, coordenadores – 1.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 251).

Desse modo, resta claro não haver que se falar em obrigação do Poder Concedente de elaborar documento com detalhamento exaustivo e preciso dos elementos caracterizadores de itens do objeto licitado, principalmente aqueles relacionados aos serviços de engenharia, sendo certo que, na espécie, tal encargo é atribuído ao licitante adjudicatário, conforme as regras editalícias, em especial, aquelas constantes do Apêndice 2 do ANEXO VI – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSÃO, estabelecidas em plena conformidade com a legislação aplicável.

No que concerne às alegações do impugnante das inadequações e supostos conflitos entre as intervenções a serem realizadas no MONUMENTO NATURAL ESTADUAL GRUTA REI DO MATO, previstas no já mencionado Apêndice 2 do Anexo VI, e as orientações dispostas no Plano de Manejo do Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato, necessário se faz tecer algumas considerações.

O impugnante afirma que o próprio Poder Concedente não cumpriu as orientações dispostas no referido Plano de Manejo, conforme as quais as manutenções/trocas das passarelas em tal área devem ser avaliadas e atestadas por um Engenheiro especialista no cálculo e conservação de estruturas metálicas, com o devido acompanhamento e avaliação por Bioespeleólogos, uma vez que se trata de ambiente cavernícola e a prioridade é a sua conservação, tendo determinado como obrigatórias as intervenções que entendeu necessárias, fundamentando-se nas normas técnicas da ABNT e orientações do Corpo de Bombeiros Militar.

Assevera, ademais, que as passarelas exigidas não atendem as normas de segurança e ergonomia exigidas pelo Corpo de Bombeiros Militar e regulamentadas pela ABNT, eis que o ambiente consiste em uma caverna com formações rochosas milenares, portanto, sua arquitetura e estrutura física são imodificáveis, sendo impossível cogitar adequações.

Salienta, nesse contexto, que é impreterível que o Poder Concedente reconheça a imprescindibilidade da realização de estudos técnicos e estudos de viabilidade para elaboração de Projeto Básico e Executivo das intervenções no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato.

A princípio, mister se faz destacar que as mencionadas intervenções previstas pelo Poder Concedente nos documentos licitatórios foram embasadas em vistorias técnicas realizadas previamente. Ressalta-se que os Apêndices 1, 2 e 3 do ANEXO VI apresentam o conjunto das descrições das intervenções a serem realizadas na ÁREA DA CONCESSÃO, incluindo orientações para realização das obras, detalhamento das intervenções classificadas como OBRAS MÍNIMAS, e detalham algumas diretrizes de conservação, a serem consideradas em complementação da descrição dos encargos referentes às edificações e infraestruturas, nos termos do item 14 do ANEXO VI – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSÃO.

Entretanto, conforme consta no Anexo VI, cabe ao proponente a elaboração dos projetos de engenharia:

> 6.4 A proposta para as construções, reformas e/ou melhorias nas infraestruturas já existentes na ÁREA DE CONCESSÃO deverá ser fundamentada por ANTE-PROJETO, submetido à aprovação do PODER CONCEDENTE.
>
> 6.4.1 O PODER CONCEDENTE terá um prazo máximo de 90 dias para análise do ANTE-PROJETO.
>
> 6.5 Deverão ser entregues ao PODER CONCEDENTE, antes do início das intervenções, os PROJETOS EXECUTIVOS com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART;
>
> 6.6 Após a conclusão das intervenções deverá ser entregue ao PODER CONCEDENTE o "COMO CONSTRUÍDO – AS BUILT", conforme norma ABNT NBR 14645-1:2001

Assim, caberá ao concessionário a elaboração dos projetos de engenharia, que devem ser atestados por engenheiro e/ou arquitetos.

Ressalta-se que, no item 5.8.2.8 do Apêndice 2 do seu Anexo VI, há expressa exigência de que as intervenções no interior das grutas sejam acompanhadas por arqueólogo e espeleólogo ou outros profissionais que se fizerem necessários, devendo ser previamente aprovadas pelo Poder Concedente, em observância às diretrizes do Plano de Manejo sob apreciação.

> 5.8.2.8 Além disso, deverão ser instalados 430 metros lineares de corrimão tubular em aço inox 304 e tubo 11/2'' acoplado ao guarda corpo, seguindo normas de segurança e a reposição das chapas do piso no salão depois do lago suspenso com chapa antiderrapante ¼. **É importante ressaltar que todas as intervenções no interior das Grutas deverão ser acompanhadas por arqueólogo e espeleólogo ou outros profissionais que se fizerem necessários e devem ser previamente a aprovadas pelo PODER CONCEDENTE**. (grifo nosso)

Destaca-se também que a regra editalícia consagrou a previsão, no referido documento licitatório, de que as adequações das estruturas de acesso da Gruta Rei do Mato deverão atender as normas de segurança, devendo *"ser observadas as normas de segurança e ergonomia vigentes, incluindo as do Corpo de Bombeiros Militar, proporcionando conforto e segurança para os visitantes, condutores de visitantes e agentes de manutenção."*.

Outrossim, salienta-se que o próprio Plano de Manejo, anexado no Apêndice 2 do ANEXO XIV - Plano de Manejo do Monumento Natural Estadual Gruta Rei Do Mato, estabelece que as adequações das estruturas de acesso da Gruta Rei do Mato deverão atender as normas de segurança, como se vê no excerto abaixo:

> Devem ser observadas as normas de segurança e ergonomia vigentes, incluindo as do Corpo de Bombeiros Militar, proporcionando conforto e segurança para os visitantes, condutores de visitantes e agentes de manutenção.

Noutro ponto, o citado Plano de Manejo cita a necessidade de implementação de melhorias na infraestrutura questionada, dada a detecção de deficiências, não se constatando, por conseguinte, real confronto entre as intervenções previstas na regra editalícia e as orientações do Plano de Manejo, mas, ao contrário, evidenciando-se perfeita consonância entre as disposições.

Há que destacar, ademais, que em hipóteses excepcionais, em decorrência das especificidades do local, caso seja necessária a proposição de alterações com relação às disposições no Apêndice 2 do Anexo VI, o referido Anexo prevê que qualquer alteração no projeto e na concepção original não descrita nos apêndices será objeto de aprovação e autorização do Poder Concedente.

Esta previsão consta em cada um dos apêndices A, B e C do referido Anexo. Segue abaixo item do Apêndice B:

> 2.3.4.1. A execução de demolições e remoções diversas constituem pequenas intervenções, que modificam

> pontualmente locais que apresentam patologias detectáveis e passiveis de manutenção. **Qualquer alteração no projeto e na concepção original da edificação não descrita neste apêndice precisa de aprovação e autorização do PODER CONCEDENTE.** (grifo nosso)

Por todo o exposto, **fica cabalmente demonstrado que as alegações do impugnante não merecem prosperar**.

IV.3 Capacidade Técnica restritiva

De início, importante colacionar orientação da Corte de Contas Federal sobre os requisitos qualificação técnica:

> As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.
>
> Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão TCU nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009b.

Seguindo tal premissa, a Administração Pública entendeu tecnicamente adequado exigir do licitante, ou, no mínimo, uma das empresas integrantes do consórcio, o dever de apresentar, para comprovação de qualificação técnica, atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprovem, alternativamente:

> sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto do contrato concernente à experiência prévia na gestão de empreendimento turístico, comercial ou de lazer, público ou privado, tais como Parques Turísticos, Hotéis, Aeroportos, Rodoviárias e Shoppings, com fluxo anual de, no mínimo, 10.148 (dez mil, cento e quarenta e oito) usuários, correspondentes a, aproximadamente, 30,00% (trinta por cento) da média de usuários por UC, prevista para a concessão, no primeiro ano de operação.

Observa-se que para fins dos atestados relativos à qualificação técnico-operacional, a experiência exigida também poderá ser comprovada por meio de atestados emitidos, com relação à licitante, em nome de empresas afiliadas ou em nome de empresa controlada, controladora, e/ou empresas sob controle comum, direta ou indiretamente, nos termos definidos na Lei Federal n.º 6.404/1976, 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 licitante e vigore desde data anterior à da publicação do Edital.

No caso de consórcio, admitir-se-á, para efeito de qualificação, o somatório dos quantitativos de um ou mais integrantes do consórcio, na proporção de sua participação.

Como se vê, a Administração Pública estabeleceu uma ampla margem aos licitantes para fins de comprovação do requisito de qualificação técnica.

Ainda, observa-se que foram solicitadas experiência prévia em uma ampla gama de setores, tais como Parques Turísticos, Hotéis, Aeroportos, Rodoviárias e Shoppings, e de forma mais genérica qualquer experiência prévia na gestão de empreendimento turístico, comercial ou de lazer, que tenha tido um fluxo anual de, no mínimo, 10.148 (dez mil, cento e quarenta e oito) usuários, correspondentes a, aproximadamente, 30,00% (trinta por cento) da média de usuários por UC, prevista para a concessão, no primeiro ano de operação.

O objetivo pretendido com a referida exigência de habilitação técnica foi atrair participantes com experiência em operação de equipamentos diversos, com fluxo de visitantes capaz de atender ao número previsto de visitantes dessas UCs. Tal exigência se deu justamente para não se restringir a licitação a participantes que já operam concessão de Unidades de Conservação, uma vez que esse mercado ainda é muito restrito no Brasil e principalmente porque se entende que a atividade econômica de gestão de empreendimento turístico diz respeito primordialmente à gestão de visitação turística, já que as atividades relacionadas à conservação, de forma direta, mantém-se com o Poder Concedente.

Vale ressaltar que outros editais com objeto semelhante também possuem requisito de habilitação técnica similar. É o caso do Edital de CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO[1] para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação de áreas

localizadas no Parque Estadual de Campos do Jordão, bem como de serviços correlatos de suporte, cujo excerto se transcreve abaixo:

> b) Atestado de experiência, em nome do Licitante, na operação ou exploração comercial de empreendimento de uso público ou privado destinado a turismo, comércio ou lazer, que tenha recebido no mínimo 14.215 (catorze mil, duzentas e quinze) pessoas ao ano, que corresponde a 10% da visitação do Parque Estadual de Campos do Jordão em 2016.

A exigência sobre experiência anterior referente à empresa que pretende executar o objeto da licitação (qualificação técnica operacional), segundo os ensinamentos de Marçal Justen Filho (p. 587, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 16ª Edição, 2014.), é de extrema relevância para se "apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente".

Ainda, conforme acrescenta o douto doutrinador, "essa comprovação não pode fazer-se apenas por via de capacitação técnica profissional. Esse é um dos ângulos através do qual pode avaliar-se as condições de execução satisfatória do objeto licitado. (...) Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária à execução de certo objeto contratual.".

Nessa esteira, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.
>
> A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei de Licitações.
>
> **A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal**. (...)
>
> (STJ – Resp: 331215 SP 2001/0070884-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 26/03/2002, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.05.2002, p. 129 RSTJ vol. 157 p. 97)

Nesse sentido, considerando a especificidade do objeto que deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não incidir serviços contínuos de reparação, o prazo contratual de 28 anos e o alto valor estimado com a contratação, a capacitação técnica operacional da licitante se mostra indispensável para salvaguardar os interesses da Administração Pública, **razão pela qual não merece ser acolhida a alegação aqui apresentada.**

Com relação ao quantitativo de usuários exigido, complementa-se que se tem como premissa equilibrar a necessidade de experiência da proponente sem cercear a concorrência a grandes empresas. Assim, optou-se por considerar o número de 10.148 (dez mil, cento e quarenta e oito) usuários, por entender que tal número abrange empresas de médio porte, com experiência em empreendimentos com elevado fluxo de usuários. A título de comparação, um exemplo hipotético de fluxo semelhante de visitantes seria o de uma rede de hotéis que concentre sua ocupação aos finais de semana, com uma média de 2 pessoas por quarto, que teria de contar com 105 leitos.

IV.4 Investimento superior à receita

Neste ponto, o impugnante requer a "Elaboração de estudo de exequibilidade financeira da Concessão", com fulcro nos fundamentos constantes do excerto da peça impugnatória abaixo transcrito:

> O ANEXO X – PLANO DE NEGÓCIOS REFERENCIAL apresenta positivamente uma Projeção de Receitas baseada em diferentes tipos de serviços e serviços turísticos, conforme quadros abaixo:

Tabela 5: Tipos de serviços por UC

Serviços	PESU	MNEGRM	MNEPL
Estacionamento	✓	✓	✓
Transporte Interno	✓		
Aluguel de Auditório		✓	
Aluguel de Restaurante	✓	✓	
Aluguel de Lanchonete	✓	✓	✓
Aluguel de Quiosques	✓		
Aluguel de Lojas	✓	✓	✓
Serviço de Fotografia	✓	✓	✓
Aluguel de Hospedagem	✓		
Aluguel de Equipamentos	✓	✓	✓
Aluguel de Bicicletas	✓		

Tabela 6: Tipos de serviços turísticos por UC

Serviços Turísticos	PESU	MNEGRM	MNEPL
Caminhada	✓		
Bike Park	✓		
Rapel	✓		✓
Tirolesa	✓	✓	✓
Arvorismo	✓		✓
Escalada	✓		

Sendo a projeção de receitas consolidadas das 03 (três) Unidades de Conservação, pelo período de 28 (vinte e oito) anos de Concessão, estimada em R$ 279.110.000,00 (duzentos e setenta e nove milhões, cento e dez mil reais), considerando, aproximadamente, que apenas 1/3 da receita é representado pelo valor do ingresso de visitação às grutas.

Contudo, atualmente, as Unidades de Conservação não contam com outras receitas que não seja o valor do ingresso de visitação, e não há meios de viabilizar boa parte dos serviços sugeridos pelo PODER CONCEDENTE, menos ainda de alcançar uma receita duas vezes maior que a atual a oriunda da portaria com base nos serviços turísticos e demais.

Frisamos que foi realizada uma análise do edital e elaborado um estudo de viabilidade, em que esbarramos em diversas limitações do próprio espaço e outras impostas pela Administração, uma vez que a maior área das unidades é definida como ÁREA TIPO B que não pode ser explorada, e temos uma limitação espacial, como nos estacionamentos, que são impossíveis de ampliação e devido a ter apenas uma atração, inviável a cobrança.

De tal modo, que os serviços apresentados Tabela 5 não são capazes de alcançar 1/3 (um terço) da projeção de receitas.

Em contraponto a superestimada projeção de receitas, temos a subestimada projeção de Custos Operacionais e de Investimentos, que conforme o Plano de Negócios Referencial, temos ao longo de 28 (vinte e oito) anos de Concessão, a CAPEX de R$ 13.176.000,00 (treze milhões e cento e setenta reais) e OPEX de R$ 197.306.000,00 (cento e noventa e sete milhões e trezentos e seis reais), somando o valor total de R$ 210.482.000,00 (duzentos e dez milhões e quatrocentos e oitenta e dois reais).

A verdade é que as projeções elaboradas não espelham a realidade da Concessão, tratam-se de grandes Monumentos com bom potencial turístico, mas o vulto de investimentos e a limitada possibilidade de exploração de novas receitas, além da visitação às grutas, inviabiliza o empreendimento.

Assim, por todo o exposto, restam claramente evidenciados os vícios e irregularidades do presente edital, sendo imprescindível a sua reforma, sob pena desta Administração incorre em responsabilização legal pela inobservância dos princípios norteadores da atividade administrativa e lesão ao erário.

Conforme se pode observar, o impugnante, em linhas gerais, pugna pela "elaboração de estudo de exequibilidade financeira da Concessão" no procedimento licitatório em comento, sob o argumento de que as projeções elaboradas não espelhariam a realidade da concessão. De forma sintética, os principais argumentos são:

1. A receita de ingressos estimada é de apenas 1/3 da receita prevista;

2. As demais receitas previstas não são atualmente exploradas;
3. Não haveria meios de viabilizar os serviços sugeridos no Plano de Negócios e, consequentemente alcançar a receita estimada;
    - Motiva-se tal afirmativa com base em limitações de espaço, dado que as "ÁREAS TIPO B" não seriam passíveis de exploração;
4. A projeção de custos operacionais e investimentos estaria subestimada.

Todavia, a alegação não procede, pelas razões expostas a seguir.

Inicialmente, cabe frisar que consoante o exposto na parte introdutória do Anexo X - Plano de Negócios Referencial, tal documento possui função meramente indicativa, possuindo os licitantes autonomia para a elaboração de suas propostas comerciais, podendo desenvolver estudos próprios para subsidiá-las e adotar outras premissas que impactem na geração de receitas e na realização de custos, despesas e investimentos da concessão, não estando vinculados às premissas adotadas no mencionado Plano.

Vale, ainda, rememorar o objeto deste certame:

> seleção de proposta mais vantajosa para celebração de contrato de concessão de uso de bem público para fins de **exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação**, bem como **serviços de gestão e operação dos atrativos** existentes **e a serem implantados**, na Rota de Grutas Peter Lund, incluindo áreas específicas localizadas no Parque Estadual do Sumidouro, no Monumento Natural Estadual Gruta Rei do Mato, no Monumento Natural Estadual Peter Lund e outras extensões. (grifo nosso)

Parte do que se objetiva com o certame é justamente que o concessionário amplie o oferecimento ao visitante de novos serviços, que atualmente não estão disponíveis. Não se espera que caiba ao IEF desenvolver e manter expertise de gestão em serviços de lazer, como por exemplo uma tirolesa ou ciclo de arvorismo. Por outro lado, uma empresa privada, ao assumir a concessão em questão, terá liberdade comercial de identificar quais serviços possuem maior potencial e estão mais condizentes com suas próprias capacidades e *know-how*. Assim, é esperado que o conjunto de receitas atualmente existentes seja inferior às receitas projetadas. É, na verdade, uma questão bastante relevante deste certame: o CONCESSIONÁRIO somente terá um empreendimento lucrativo ao incrementar a prestação de serviços, especialmente os serviços turísticos, aos usuários. E é isso justamente o que o Poder Público busca com a concessão. Tanto o é que nos estudos do Governo, detalhados no Anexo X, deixou-se claro que foi considerado no modelo o incremento do número visitantes, "tanto em função da realização de investimentos, como pela expectativa de instalação de novos atrativos turísticos".

Dessa forma, entendemos que há claro alinhamento de incentivos entre o que se objetiva com este procedimento, e a correspondência das receitas de ingressos a apenas um terço das receitas projetadas, visto que, conforme Anexo X, outras receitas, além de portaria, são previstas como potenciais receitas de exploração comercial das Unidades de Conservação, tais como: receitas de serviços (oriundas de recebimento de aluguéis, referentes à exploração, por terceiros, de atividades comerciais não relacionadas ao ecoturismo, tais como restaurante, lojas, lanchonetes, estacionamento, etc.) e receitas de serviços turísticos (oriundas de atividades relacionadas ao ecoturismo, tais como bike park, arvorismo, tirolesa, escalada, etc.). Considerando que seria impossível prever todas as possibilidades negociais a serem exploradas, existe ainda a possibilidade de o licitante propor outras atividades além das sugeridas no edital (Tabela 3: Serviços Turísticos Sugeridos – Anexo VI), conforme expresso no Anexo I - Projeto Básico - Apêndice I - Definições da Concessão:

> 58. NOVOS SERVIÇOS TURÍSTICOS: SERVIÇOS TURÍSTICOS que poderão ser livremente propostos e implantados pela CONCESSIONÁRIA, condicionados à aprovação do PODER CONCEDENTE, nos termos ANEXO VI – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSÃO;

Essa conjuntura de incremento de serviços, consequentemente de receitas, é o que contribui para que o projeto seja sustentável. Repisa-se que esse é justamente o objetivo do Poder Concedente com o presente certame, o aprimoramento e diversificação dos serviços turísticos ofertados em meio à natureza ampliando o acesso da sociedade às áreas naturais protegidas do estado, com uma ampliação do número de visitantes nas unidades de conservação contempladas, consolidando o uso público dessas unidades e, consequentemente, representando um forte e importante impacto na economia regional, gerando empregos, renda e valorização dos ativos ambientais.

Ainda em relação à prestação de serviços atualmente não existentes, o impugnante não compreendeu o conceito da tipologia de ÁREAS, pois, conforme item 7.2 do Anexo VI – Caderno de Encargos da Concessão:

> 7.2 As áreas inicialmente designadas como ÁREA TIPO A, ÁREA TIPO B e TRILHAS estão designadas ANEXO IV – ÁREAS DA CONCESSÃO **e a extensão, localização e distribuição das tipologias** de áreas dentro das UNIDADES DE

> CONSERVAÇÃO **podem ser alteradas** durante todo o prazo da CONCESSÃO, **de acordo com a proposta de execução dos ENCARGOS de promoção dos SERVIÇOS TURÍSTICOS apresentada pela CONCESSIONÁRIA e aprovada pelo PODER CONCEDENTE**. (grifo nosso)

Desta forma, é incorreta a análise de que há limitação de espaço para a exploração dos serviços turísticos facultativos, dado que toda a extensão das ÁREAS TIPO B pode vir a ser reclassificada como ÁREA TIPO A, caso seja realizada uma proposta de utilização, nos termos do Edital.

Em relação à afirmativa de que a projeção de custos operacionais e investimentos estaria subestimada, o impugnante não evidencia ou esclarece porque os custos estariam subdimensionados, apenas afirma, sem comprovar. Em que pese a ausência de evidências a tal apontamento, é importante ressaltar que foi realizado um abrangente estudo da análise de viabilidade econômico-financeira do projeto, que subsidiou os números expressos no Plano de Negócios Referencial e concluiu pela viabilidade do projeto. Assim, foram projetados todos os custos e despesas estimados para a concessão, seja com a operação, seja com os investimentos. Entretanto, reafirma-se que cabe ao PROPONENTE, avaliar as condições do Edital e, baseado em seu próprio plano de negócios, apresentar sua PROPOSTA COMERCIAL.

Por todo o exposto, fica claro que não há a alegada inviabilidade do empreendimento.

CONCLUSÃO

Considerando as razões apresentadas pelo impugnante, conhecemos a impugnação, por tempestiva, para, no mérito, julgar procedente em parte, a impugnação interposta pela empresa C.C.A.F.C. pelos fundamentos acima.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2021.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO EDITAL DE CONCORRÊNCIA NPE/IEF 01/2020

[1] Disponível em: https://smastr16.blob.core.windows.net/editais/2018/12/00-edital-de-concessao-pecj-01-2018-gs.pdf

Documento assinado eletronicamente por **Flávio Faria Antunes**, **Assessor**, em 27/01/2021, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.

Documento assinado eletronicamente por **Mila Magalhaes Ribeiro**, **Servidora Pública**, em 27/01/2021, às 12:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.

Documento assinado eletronicamente por **Roberto Maximiro dos Santos Pinto**, **Servidor(a) Público(a)**, em 27/01/2021, às 12:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **24724455** e o código CRC **61A46A03**.

Referência: Processo nº 2100.01.0008980/2020-55 SEI nº 24724455