



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

BOLETIM DE ESCLARECIMENTO Nº 2-010/2014

Curitiba, 24 de julho de 2014.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014

OBJETO: Parceria Público-Privada, na modalidade CONCESSÃO PATROCINADA para a prestação do Serviço Público de Transporte Coletivo Metroviário de Passageiros – METRÔ DE CURITIBA, localizado no Município de Curitiba.

Tendo em vista questionamentos formulados por interessados em participar da licitação em epígrafe, a Comissão Especial de Licitação vem esclarecer os seguintes questionamentos:

QUESTIONAMENTO 1, :

O item 20.10 do Edital dispõe que "Sem prejuízo de suas responsabilidades, a CONCESSIONÁRIA poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à prestação dos serviços públicos de transporte de passageiros do sistema metroviário de Curitiba" (grifo nosso). Essa redação é repetida no §1 da cláusula 24 do Contrato de Concessão (com a inclusão de uma obrigação de aprovação prévia pelo PODER CONCEDENTE).

Essa redação é consistente com os termos do art. 25 da lei federal nº8,987/95 (a "Lei de Concessões"). Segundo esse artigo, a CONCESSIONÁRIA está incumbida de executar os serviços concedidos (caput), mas pode contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados (§1º). A CONCESSIONÁRIA permanece, entretanto, responsável por todos os prejuízos causados ao PODER CONCEDENTE, aos usuários ou a terceiros relacionados com os serviços concedidos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

No nosso entendimento, o Edital e o Contrato de Concessão permitem então que a CONCESSIONARIA confie toda ou parte das atividades de operação a um ou mais de seus sócios.

Entretanto, o §5 da cláusula 24 do Contrato de Concessão nos deixou uma dúvida com relação a esse assunto, pois traz uma lista de serviços que a CONCESSIONÁRIA poderá contratar com terceiros que inclui apenas “OBRAS, equipamentos, sistemas e material rodante, bem como as correspondentes à segurança patrimonial, manutenção e conservação do serviço concedido”.

Nos termos da regra do Edital, formaremos um consórcio no qual constará uma empresa com vasta experiência internacional na operação de sistemas metroviários. Caso a nossa proposta seja a proposta vencedora, os membros do consórcio formarão uma sociedade de propósito específico que será a CONCESSIONÁRIA. A CONCESSIONARIA, por sua vez, irá confiar as atividades de operação e manutenção ao seu sócio com experiência comprovada em operação, conforme o termos exigidos no Edital.

Concordamos com o princípio estabelecido pela Lei de Concessões segundo o qual a CONCESSIONÁRIA é integralmente responsável pela, e a entidade chave de relação com o público com relação à, operação do sistema, em particular com relação aos usuários. Nesse sentido, estamos propondo a passagem das obrigações da CONCESSIONÁRIA, através de um contrato robusto, para uma empresa que prestaria esse serviço para ela, mas que será diretamente administrado e supervisionado pela CONCESSIONÁRIA.

Acreditamos que esse entendimento está em linha com o espírito do Edital e do Contrato de Concessão, uma vez que a exigência de que o operador seja um dos membros da CONCESSIONÁRIA está sendo atendida. Com base nisso, pedimos que V.Sas. confirmem o entendimento que uma companhia controlada totalmente ou majoritariamente por um acionista da CONCESSIONÁRIA e que possui experiência em operação e as qualificações exigidas pelo Edital, ligado à CONCESSIONÁRIA por um contrato válido, poderia desempenhar os serviços de operação e



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

manutenção do sistema metroviário do Projeto Curitiba (conforme descrito acima) para a CONCESSIONÁRIA pelo prazo total do CONTRATO.

RESPOSTA 1:

A regra geral atualmente vigente no sistema jurídico dá conta da impossibilidade de se transferir a terceiros, ainda que parcialmente, a execução do contrato, sobre o objeto que está sendo licitado e contratado. A esse respeito colaciona-se excerto do acórdão nº 2342/2011 – TCU – Plenário, *in verbis*:

54. A partir disso, concluiu-se que de todas as espécies elencadas no art. 78, inciso VI a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado (Decisão 420/2002 – Plenário – TCU – Relatório).

55. Por fim, cabe transcrever o item 8.5 da referida Decisão, que consolidou o entendimento do Tribunal sobre o assunto:

‘Firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93.’

56. Desde então, a jurisprudência é pacífica no sentido de se vedar a sub-rogação do contrato, seja ela parcial ou total. Numerosos Acórdãos fazem menção ao disposto nessa Decisão (Acórdãos 987/2008 – Plenário, 2813/2010 – Plenário, 3219/2010 – Plenário, 4201/2010 – Segunda Câmara).

57. É preciso enfatizar, no entanto, que, em todos os casos acima, observou-se a sub-rogação clássica, aquela em que os direitos contratuais de uma empresa X vencedora da licitação, a qual firmou inicialmente o contrato, por motivo superveniente, são cedidos ou transferidos totalmente para uma terceira empresa Y, estranha ao processo licitatório.

58. Assim, pode-se dizer que a sub-rogação clássica envolve duas pessoas totalmente distintas, representando burla ao dever geral de licitar e violação aos princípios da moralidade, da eficiência e da supremacia do interesse público.

Convém ressaltar, todavia, que o bem jurídico tutelado pela lei quando da vedação da subcontratação é a preservação do dever geral de licitar. O que se pretende com tal vedação é que a empresa vencedora da licitação sub-rogue ou subcontrate parte relevante do objeto da licitação a outro ente que **não** tenha



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

participado do processo licitatório, o que, à toda evidência, configuraria burla ao dever geral de licitar.

No entanto, o que chama atenção no presente questionamento é que a possível e pretensa delegatária de funções contratuais **fará parte** do Consórcio proponente, o que afastaria, de antemão, qualquer alegação de burla ao dever de licitar, já que ela teria efetivamente participado do certame.

Nesse contexto, acaso a indagação fosse voltada à possibilidade da contratação de terceiro **não** integrante do consórcio licitante, **não** haveria qualquer margem para se entender de forma diferente da impossibilidade legal da operação ser realizada.

Todavia, como a subcontratação da qual ora se cogita teria como objeto uma empresa que participou do certame, **não** se verificaria, em princípio, a indevida delegação de parcela da contratação.

É de se sopesar, entretanto, que se a consorciada fará parte do consórcio proponente e da SPE, deve buscar de antemão envidar seus esforços para executar o objeto do contrato no bojo da SPE.

Isso porque não há vedação, no Edital ou no contrato, a ajustes de participação do capital social durante a execução do contrato, podendo os consorciados e futuros integrante da SPE ajustarem a distribuição de sua participação na retribuição financeira do empreendimento de acordo com a fase de execução, sem que isso implique na necessidade de se contratar um dos integrantes da SPE para a execução de determinada parcela da obra ou serviço.

De qualquer forma, no presente Boletim de Esclarecimento parte-se da premissa de que a delegatária seja **exatamente** uma das consorciadas que participaram do certame ou, quando muito, uma **subsidiária integral**. Já qualquer outra, ainda que seja uma “*companhia controlada totalmente ou majoritariamente por um acionista*” da SPE, entende-se que **não**, por se tratar de uma pessoa jurídica distinta da que participou da licitação, podendo configurar burla ao dever de licitar.

Respondendo objetivamente à indagação tem-se que:

a) Em princípio, a subcontratação ou delegação parcial de serviços objeto da consulta **não seria ilegal**, já que a subcontratada/delegatária teria participado do



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

certame, ou seja, não seria um terceiro alheio à licitação, de forma que se pudesse ensejar uma violação ao dever geral de licitar.

b) Se a contratada for uma das integrantes do consórcio que participou da licitação, **sim**, seria possível a atribuição divisão do objeto entre as empresas participantes do Consórcio e Sócias da SPE. Já qualquer outra, ainda que seja uma “*companhia controlada totalmente ou majoritariamente por um acionista*” da SPE, entende-se que **não**, por se tratar de uma pessoa jurídica distinta da que participou da licitação, podendo configurar burla ao dever de licitar.

c) De qualquer forma, existem formas e instrumentos específicos de se ajustar a participação financeira dos consorciados dentro da SPE, sem a necessidade de contratação de um dos integrantes da SPE para a execução do serviço.

QUESTIONAMENTO 2 , contemplando QUESTÕES 2.1 e 2.2:

Em observância ao Edital de Licitação publicado por V.Sas., e nos termos do item 3.1 do Edital, peço a V.Sas. esclarecimento sobre as seguintes questões:

QUESTÃO 2.1:

Entendo que as declarações do item 14.3 do Edital e as constantes no anexo VIII, quando prestadas por licitante estrangeira, com sucursal no Brasil, podem ser feitas em português e assinadas pelo representante legal ou procurador brasileiro ou estrangeiro, residentes no País. Está correto este entendimento? Em caso negativo, favor esclarecer.

RESPOSTA 2.1:

Temos a esclarecer que está correto este entendimento, desde que o procurador seja residente e domiciliado no Brasil e desde que atendidos todos os requisitos constantes do Edital, no tocante à formalização da procuração.

A questão deve ser interpretada sistematicamente, levando em consideração os itens 6.13.1; 9.7; 9.8; 10.1 e 13 – V do Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 010/2014
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01-0051711/2012

QUESTÃO 2.2:

Entendo que as regras de apresentação dos documentos de habilitação a que se refere o item 14.1, servem apenas para os documentos do item I – habilitação jurídica, sendo que os demais documentos seguem a regra de apresentação do item 9.8 do Edital. Está correto este entendimento? Em caso negativo, favor esclarecer.

RESPOSTA 2.2:

Temos a esclarecer que não está correto este entendimento. A regra do item 14.1 contempla todos os documentos relativos à habilitação (item 13): habilitação jurídica (I), regularidade fiscal e trabalhista (II), qualificação técnica (III), qualificação econômico-financeira (IV) e outras comprovações (V).

Na impossibilidade de apresentação dos documentos, aplica-se o disposto no item 14.3.

WILHELM EDUARD MILWARD DE AZEVEDO MEINERS
Presidente da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO