

Prezados,

Segue em **vermelho** as respostas da área técnica aos questionamentos:

1 - Atestado de Qualificação Técnica

*11.2.3.1. Declarações, atestados ou certidões expedidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado que atestem que a LICITANTE prestou às declarantes serviços compatíveis com o objeto desta concorrência, **nos últimos 36 meses.***

Uma vez que atestado de capacidade técnica não possui prazo de validade, qual o embasamento legal para que haja obrigatoriedade de que o documento deve atestar prestação de serviços nos últimos 3 anos?

Primeiramente, há de se levar em consideração que os últimos anos foram de pandemia e grave impacto no setor de eventos. Então exigir atestado exatamente de 2019 para cá soa desarrazoado.

O manual de Licitações da entidade, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 15 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado.

'a) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;'

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 16 do mesmo Manual:

§ 2º É vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, salvo se amparado por dispositivo legal.

Visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade. No caso em tela, exigiu-se como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados cujos serviços tenham sido executados há 36 meses.

Portanto, a exigência do Edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica. O Atestado não possui "prazo de validade"; ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo; a partir do momento em que é expedido o atestado, referente ao serviço prestado, consolidou-se a prova incontestada da aptidão técnica do licitante. Seria um absurdo dizer que a empresa não possui experiência pelo simples fato de que o evento foi executado em 2017, ou em 2018, por exemplo.

Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação – obtenção da proposta mais vantajosa.

Portanto, entende-se que a exigência fere flagrantemente a legislação. O item precisa ser revisitado e analisado, desconsiderando qualquer regra para prazo do atestado para habilitação.

Ademais, cumpre destacar que o próprio Edital, ao tratar do Relatos, requer um case de 5 anos. Da mesma forma, na Capacidade de Atendimento. Ou seja, por que o Relato é deste período e o atestado dos últimos 36 meses? Favor reconsiderar nos termos aqui fundamentados.

1 - Atestado de Qualificação Técnica

*11.2.3.1. Declarações, atestados ou certidões expedidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado que atestem que a LICITANTE prestou às declarantes serviços compatíveis com o objeto desta concorrência, **nos últimos 36 meses.***

Equivalente ao item 20. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

20.1. A qualificação técnica dos proponentes deve conter:

20.1.1. Declarações, atestados ou certidões expedidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado que atestem que a LICITANTE prestou às declarantes serviços compatíveis com o objeto desta concorrência, nos últimos 36 meses.

No que pertine ao questionamento acima, esta área técnica manifesta-se no seguinte sentido. Sobre limites e prazos relativos à qualificação técnica dos licitantes, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) estabeleceu como regra quantitativos não superiores a 50% dos itens de maior relevância da obra ou serviço. Todavia, a Colenda Corte vem permitindo percentuais superiores, desde que justificados. É neste sentido o teor da Sumula nº 263/2011 e de posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas.

Súmula nº 263/2011

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado** (BRASIL, TCU, 2011).

TC-000.0761201 2-0

[...] 9.3.1. **abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende**, situação em que as motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação; [...] (BRASIL, TCU, 2012).

Considerando os posicionamentos trazidos acima, há de se pontuar que o estabelecimento de comprovação de lapso temporal é permitido, contudo, entendemos

razoável o apontamento do solicitante do esclarecimento quanto ao prazo de 36 (trinta e seis) meses. Considerando a pandemia de Covid-19, o mercado de eventos/ações promocionais foi extremamente prejudicado. Por este motivo, entendemos plausível a alteração do projeto básico para 72 (setenta e dois) meses. **O prazo visa atender o período apontado pelo solicitante de 36 (trinta e seis) meses de pandemia e 36 (trinta e seis) meses de experiência/contato com todas as novidades tecnológicas inerentes ao mercado de *live marketing*, que se lastreia na criatividade, inovação e etc. A Embratur deseja contratar uma empresa que esteja conectada com a realidade atual e com capacidade de apresentar soluções modernas.**

Superada a análise inicial, entendemos que, no caso em tela, não se revela descabida a exigência da Agência, que é mundialmente reconhecida por realizar ações de alta complexidade criativa e tecnológica. Conforme leciona Marçal Justen Filho:

A determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação depende do caso concreto. A Lei pode estabelecer exigências mínimas e máximas, mas a determinação específica será variável caso a caso e dependerá das características do objeto a ser executado. O nível de severidade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto licitado. Quanto maior a complexidade, quanto mais problemática a execução da prestação, quanto mais essenciais as necessidades a serem atendidas, tanto mais severos serão os requisitos de habilitação [...] Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e os requisitos de participação.^[1]

Neste compasso, sugerimos a alteração do texto para a que segue:

20.1.1. Declarações, atestados ou certidões expedidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado que atestem que a LICITANTE prestou às declarantes serviços de *live marketing* com ações executadas no exterior. O documento deve ter sido expedido nos últimos 72 (setenta e dois) meses.

No que tange ao novo texto, parece-nos válido justificar o trecho relativo à comprovação de execução de ações promocionais no exterior. Conforme apontado no subitem 2.1.2 do Projeto Básico (PB) e observando as atribuições legais da Embratur, **o objeto do contrato será executado predominantemente fora do país, fazendo-se imprescindível que o licitante demonstre capacidade operativa.** A Embratur não pode correr o risco de pactuar com uma empresa incapaz de cumprir com as demandas contratuais. Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

É lícito a Administração verificar não só a capacidade técnica *teórica* do licitante como a sua capacidade técnica *efetiva* de execução, que se convencionou chamar *capacidade operativa real*. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de *capacidade operativa real*,

^[1] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. - São Paulo: Dialética, 2010.

não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes.^[2]

O conhecimento dos mercados e a *expertise* no planejamento, criação, execução de eventos e ações promocionais no exterior são de fulcral importância para o bom desempenho da vencedora durante o período de contrato. A Embratur não pode aventurar-se em contratar empresa que desconheça os meandros das relações jurídicas e técnicas nos diversos países onde ocorrerão as ações. É fundamental a experiência nos procedimentos para a emissão de licenças, autorizações, subcontratação de mão-de-obra, meandros legais dos outros países, conhecimento de fornecedores especializados, execução e operacionalização de ações de promoção dentre outros. Ademais, a estrutura logística internacional do licitante deve ser inequívoca, a fim de que não sejam criados infortúnios durante a execução do contrato. Ainda carregamos a doutrina do professor Marçal Justen Filho:

Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que a sujeito já construiu uma "ponte" - eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for *essencial* à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundada nesses dados.

[...]

Raciocínio similar se pode apontar relativamente às questões de locais específicos ou prazos máximos. Alguns exemplos permitem compreender a questão. Suponha-se um contrato versando sobre a conservação de rodovia na Região Amazônica. É evidente que as condições locais, as dificuldades inerentes à execução do contrato são muito relevantes. Não haveria cabimento o sujeito invocar, pura e simplesmente, a experiência na conservação de rodovias em outros locais. Imagine-se, por outro lado, a necessidade de execução de uma obra bastante complexa, para a qual a dimensão temporal fosse essencial. E o caso de certas atividades que devem ser promovidas antes do fechamento de lagos de usinas hidrelétricas. Ambos os exemplos indicam situações em que o local ou a prazo são características que dão identidade ao objeto licitado, de tal modo que a simples comprovação de haver executado um objeto semelhante é insuficiente para comprovar a idoneidade.

Entende esta área técnica que há proporcionalidade entre a necessidade e a exigência presente no PB. Ou seja, os requisitos de qualificação técnico operacional com tempo, época ou locais específicos são compatíveis, pois possuem correlação lógica entre a exigência e a peculiaridade do objeto licitado.

É neste sentido o exarado no acórdão que decidiu a mérito do Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal no REsp 1257886 PE 2011/0125591- 4, com relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES:

^[2] Direito administrativo brasileiro. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2011.

[...] 4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. I da Lei n. 8.666/193. 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre e/ou a da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. 6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no *background* dos licitantes).

Entendemos ter esclarecido o questionamento e proposto um requisito de qualificação técnica que melhor se adequa à necessidade da Embratur quando da execução contratual.

2 - Capacidade de Atendimento. Relação de clientes.

O edital assim estabelece no item 6.3.2 -

Relação nominal dos principais clientes atendidos pela licitante, nos últimos 5(cinco) anos, com a comprovação do período de atendimento de cada um deles e do objeto do contrato ou do serviço prestado a cada um deles. Entende-se como empresa de atuação nacional aquelas que atuam(ram), no mínimo, em 10 (dez) estados. E empresa com atuação Internacional aquelas que atuam(ram) em pelo menos 2 (dois) países além do Brasil

Presença de 5 ou mais clientes com atuação nacional e 3 ou mais com atuação internacional: 8 Pontos

Presença de 5 ou mais clientes com atuação nacional: 5 Pontos

Presença de menos de 5 clientes com atuação nacional: 2 Pontos

Qualquer quantidade de clientes com atuação regional: 1 Ponto

Ou seja, 'empresa de atuação nacional aquela que atua ...' e 'empresa com atuação internacional aquela que atua em...'

Em outras palavras, resta claro que a atuação é da empresa identificada como cliente da licitante.

Pois bem. Na resposta ao último esclarecimento, assim a respeitosa Comissão se manifestou:

a.1 - Para demonstração da atuação internacional do cliente apresentado, basta a declaração da licitante, correto? Há necessidade de alguma documentação para tanto?

Faz-se necessária apresentação de documento, assinado pelo cliente, de que a licitante prestou determinado serviço no exterior.

a.2 - Atuação internacional entende-se a atuação do cliente (execução de sua atividade econômica) em mercado internacional, correto?

Sim. O entendimento está correto. A empresa necessita, ainda que tenha sede no Brasil, demonstrar que possui capacidade operacional no exterior.

A partir de tais considerações, vale considerar que a resposta do item a.1 acima possui erro material. Onde se lê 'a licitante prestou determinado serviço no exterior', deve ser 'a cliente da licitante prestou determinado serviço no exterior'.

Concluindo, está correto o entendimento de que a licitante deve inserir, para obter pontuação máxima, mais de cinco clientes com atuação nacional e três com atuação no exterior?

Sobre o questionamento relativo ao Quesito 2, da tabela contida no subitem 6.3.2. do PB, sugerimos a seguinte redação:

2.0. Capacidade de Atendimento	17,5
Relação dos principais clientes Relação nominal dos principais clientes atendidos pela licitante, nos últimos 6 (seis) anos, com a comprovação do período de atendimento de cada um deles e do objeto do contrato ou do serviço prestado a cada um deles. Entende-se como empresa de atuação nacional aquelas que planejaram e executaram serviços de <i>live marketing</i> em estados brasileiros. Entende-se como empresa com atuação internacional aquelas que planejaram e executaram serviços de <i>live marketing</i> em países além do Brasil. Realização de mais de 4 (quatro) serviços de <i>live marketing</i> no Brasil e 5 (cinco) ou mais no exterior: 8 (oito) pontos. Realização de 2 (dois) a 4 (quatro) serviços de <i>live marketing</i> no Brasil e de 2 (dois) a 4 (quatro) no exterior: 5 (cinco) pontos. Realização de 2 (dois) serviços de <i>live marketing</i> no Brasil e 2 (dois) no exterior: 2 (dois) pontos. Realização de 1 (um) serviço de <i>live marketing</i> no Brasil e 1 (um) no exterior: 1 (um) ponto.	

No que pertine à assertiva do requisitante. “A partir de tais considerações, vale considerar que a resposta do item a.1 acima possui erro material. Onde se lê 'a licitante prestou determinado serviço no exterior', deve ser 'a cliente da licitante prestou determinado serviço no exterior'.”

A resposta da Embratur, ao ver desta área técnica, transparece correta, não havendo erro material.

A entidade/empresa que contratou, ou seja, cliente/contratante da empresa licitante, deverá emitir o atestado de capacidade técnica para a licitante referente aos serviços prestados.

Como pode ser observado no inc. I, § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente**, na data prevista para 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 serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (BRASIL, 1993).

Na compreensão desta área técnica, com ilustração do excerto acima da Lei nº 8.666/93, considerando o tema analisado, a resposta considerou como licitante a empresa que participará do procedimento licitatório. Portanto a resposta; "Faz-se necessária apresentação de documento, assinado pelo cliente, de que a licitante prestou determinado serviço no exterior".

3 - 7.4.1. A EMBRATUR realizará seleção interna, para definição da empresa que será responsável pela execução da ação de Marketing promocional, quando houver produtos e serviços essenciais e o valor estimado para a mesma for a partir de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (...)

Seria necessário rever tal estimativa. Considerando a natureza da demanda e particularidades do objeto, o valor acima evidenciado, em moeda internacional é relativamente baixo. Tal fato irá atrasar a execução do Contrato propriamente dito e obstar eficiência na prestação dos serviços.

Mantemos o Valor de R\$ 500.000,00 para a existência de processo de seleção. Como identificado, até a rotina de atuação prevista no contrato é de execuções que compreendem, segundo o manual, os Níveis 1 e 2. Além disso, no Manual disponibilizado no sítio eletrônico da Embratur, aprovado em Resolução DIREX nº 18/2022, no item 1.5. estão previstas situações em que se poderá selecionar a empresa sem a realização de processo interno. Também como pode ser observado no Anexo II do Edital nº 2/2022, no item 9, que trata sobre as estimativas anual de execução dos produtos e serviços essenciais, está demonstrada a maior quantidade de ações até o valor estipulado acima.

***Por fim, informo que o edital será alterado e republicado com nova data de reabertura do certame.**