

SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Ref: Concorrência n. 008/SMG/2019

Solicitação de esclarecimentos.

Número da questão	Item ou cláusula	Esclarecimento Solicitado
01	EDITAL 14.2. DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À HABILITAÇÃO JURÍDICA; 14.3. DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA; 14.4. DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA	<p>Para fins de habilitação na licitação, entendemos que, em função da situação, já comprovada e reconhecida por diversas autoridades, de pandemia de COVID-19 (Coronavírus), entendemos que serão aceitos documentos que possam, razoavelmente, ser apresentados pelas licitantes. De todo modo, esses documentos deverão demonstrar a regularidade apontado, com a complementação, por meio de documentos complementares pertinentes (que possam ser razoavelmente apresentados e aceitos no atual cenário), que evidenciem a regularidade da apresentação para fins de habilitação no certame. Nosso entendimento está correto?</p> <p>Resposta: Os licitantes deverão apresentar a documentação exigida pelo instrumento convocatório para fins de habilitação.</p>
02	EDITAL 14.2.4.	<p>O item 14.2.4. do Edital autoriza a participação de fundos de investimentos.</p> <p>Todavia, exige destes documentação de habilitação complementar, como temos do item 14.2.4.:</p>

		<p>“14.2.4. No caso de fundos de investimento, os documentos listados no subitem 14.2.1 deverão ser acompanhados do ato constitutivo com a última alteração arquivada perante o órgão competente; da prova de contratação de gestor, se houver, bem como de eleição do administrador em exercício; do comprovante de registro do fundo de investimento na Comissão de Valores Mobiliários – CVM; do regulamento do fundo de investimento e suas posteriores alterações se houver; do comprovante de registro do regulamento do fundo de investimento perante o Registro de Títulos e Documentos competente; da comprovação de que o fundo de investimento foi devidamente autorizado a participar da LICITAÇÃO e de que o seu representante pode representá-lo em todos os atos e para todos os efeitos da LICITAÇÃO, assumindo, em nome do fundo de investimento, todas as obrigações e direitos que dela decorrerem; do comprovante de qualificação do administrador e, se houver, do gestor do fundo de investimento, perante a CVM” (destaque nosso).</p> <p>CONSIDERANDO</p> <p>- Que o Regulamento do Fundo Imobiliário, edificado conforme art. 15 da Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) n. 472/20081 indicará sua finalidade, podendo esta ser a de exclusivamente participar do Processo Seletivo n. 008/SGM/2019 e, caso declarado vendedor, assinar o Contrato de Concessão e</p>
--	--	--

		<p>executar seu objeto, submetendo-se aos termos do Edital, da Minuta de Contrato de Concessão e legislação vigente;</p> <ul style="list-style-type: none">- Que o Regulamento do Fundo permite verificar que esta finalidade é fixada e exclusiva, excluindo quaisquer outras atividades comerciais ou empresariais para o Fundo;- Que estes documentos já servem para assegurar a Ilustre Comissão que o Fundo está devidamente autorizado a participar da LICITAÇÃO, dado que esta é a sua única e exclusiva finalidade, definida na sua constituição; <p>ENTENDEMOS</p> <ul style="list-style-type: none">- Que no caso de Fundos de Investimentos Imobiliários constituídos com a exclusiva finalidade de participar e, se vencedor, celebrar e executar o Contrato de Concessão proposto em decorrência do Edital de Concorrência n. 008/SGM/2019 da Prefeitura Municipal de São Paulo, e que tem por objeto a concessão para Restauro, Reforma, Operação, Manutenção e Exploração do Mercado Municipal Paulistano e do Mercado Kinjo Yamato no Município de São Paulo, não é necessária a juntada de documento para “(...) comprovar que o fundo de investimento foi devidamente autorizado a participar da LICITAÇÃO (...)” uma vez que tal autorização é implícita à sua constituição. <p>Está correto nosso entendimento?</p>
--	--	--

		<p>1 Art. 15. O regulamento do FII deve dispor sobre: I</p> <p>– o objeto do fundo, definindo, com clareza, os segmentos em que atuará e a natureza dos investimentos ou empreendimentos imobiliários que poderão ser realizados;</p> <p>Resposta: Sim, o entendimento está correto.</p>
03	<p>EDITAL</p> <p>1.1.”j”, 7.1. e 24.</p>	<p>O Edital define que a CONCESSIONÁRIA poderá ser uma “subsidiária integral” (1.1.”j”).</p> <p>Também estabelece que poderão participar do certame “fundos de investimento (...) isoladamente ou em consórcio”. (item 7.1.).</p> <p>Por fim, o item 24.2. indica que, “Em se tratando de ADJUDICATÁRIA que tenha participado do certame na qualidade de LICITANTE individual, a CONCESSIONÁRIA será criada a partir de uma subsidiária integral, nos termos das leis brasileiras, tendo por objeto a exploração do OBJETO da CONCESSÃO e devendo, ainda, estar sediada no Município de São Paulo”.</p> <p>CONSIDERANDO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que o Edital permite a participação de Fundos de Investimento Imobiliários, de forma isolada; - Que o Fundo de Investimento Imobiliário é, em sí, um veículo de execução contratual, com finalidade específica conforme seu regulamento;

		<p>- Que o Regulamento do Fundo participante pode especificar sua atuação <u>única e exclusivamente</u> para a execução do Contrato de Concessão proposto, assegurando o cumprimento de toda a legislação vigente e levando tranquilidade à Administração Municipal, não somente pela sua fiscalização direta, mas também de todos os mecanismos de controle dos Fundos de Investimentos Imobiliários exercido pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM e, finalmente,</p> <p>- Que no caso de Fundo de Investimento Imobiliário constituído exclusivamente para participar do certame e, se vencedor, celebrar o Contrato de Concessão subsequente, a constituição da subsidiária integral carece de sentido jurídico, dado que a entidade LICITANTE já é a entidade destinada exclusivamente a executar o Contrato de Concessão proposto;</p> <p>ENTENDEMOS</p> <p>- Que no caso de participação, de forma isolada, de Fundo de Investimento Imobiliário constituído com a <u>exclusiva</u> finalidade de participar e, se vencedor, celebrar e executar o Contrato de Concessão proposto em decorrência do Edital de Concorrência n. 008/SGM/2019 da Prefeitura Municipal de São Paulo, e que tem por objeto a concessão para Restauro, Reforma, Operação, Manutenção e Exploração do Mercado Municipal Paulistano e do Mercado Kinjo Yamato no Município de São Paulo, não será necessária a constituição da Subsidiária Integral prevista na cláusula 24 do Edital, podendo</p>
--	--	--

		<p>ser o Contrato de Concessão celebrado com ele diretamente, desde que cumpridas as demais formalidades previstas no ato convocatório.</p> <p>Está correto nosso entendimento?</p> <p>Resposta: O entendimento não está correto. O Edital e seus anexos exigem a constituição de SPE ou Subsidiária integral, de acordo com a Lei Federal 6.404/1976, ou seja, a exigência é pautar a celebração do contrato com uma entidade personalizada. O Fundo, por si só, consiste numa entidade despersonalizada, apesar do seu patrimônio próprio e a regulamentação das normas da CVM.</p> <p>O licitante individual deverá, pois, constituir subsidiária integral caso se sagre vencedor do certame, observados os termos do Edital e seus anexos.</p>
04	<p>EDITAL</p> <p>13.9.2.</p>	<p>O Edital traz, em seu item 13.9.2., a seguinte redação (destaque nosso):</p> <p>13.9.2. A instituição financeira não poderá ser LICITANTE, nem poderá ser PARTE RELACIONADA ou entidade sob CONTROLE comum da Proponente, tampouco poderá se encontrar submetida à liquidação, intervenção ou Regime Especial de Administração Temporária – RAET ou regime equivalente.</p> <p>Ocorre que no item “definições”, não se definiu o que é entendido como “PARTE RELACIONADA”.</p> <p>CONSIDERANDO</p>

- Que o Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1) – Divulgação de Partes Relacionadas do Banco Central especifica que:

Parte relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como “entidade que reporta a informação”).

(...)

(b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:

(i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são interrelacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);

(ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (joint venture) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);

(iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (joint ventures) de uma terceira entidade;

		<p>(iv) uma entidade está sob o controle conjunto (joint venture) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;</p> <p>(v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;</p> <p>(vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);</p> <p>(vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade);</p> <p>(viii) a entidade, ou qualquer membro de grupo do qual ela faz parte, fornece serviços de pessoal-chave da administração da entidade que reporta ou à controladora da entidade que reporta. (Incluído pela Revisão CPC 06)</p> <p>ENTENDEMOS</p>
--	--	---

		<p>Que para a finalidade do presente Edital, a expressão PARTE RELACIONADA será interpretada conforme a CPC 05 (R1) do Banco Central do Brasil.</p> <p>Está correto nosso entendimento?</p> <p>Em caso negativo, favor esclarecer a definição de PARTE RELACIONADA que será utilizada para fins do Edital.</p> <p>Resposta: O Edital prevê a definição do conceito “PARTES RELACIONADAS”, conforme o subitem 1.1 “oo”:</p> <p>“oo) PARTES RELACIONADAS: com relação à CONCESSIONÁRIA, qualquer pessoa CONTROLADORA, coligada e respectivas CONTROLADAS, bem como aquelas assim consideradas pelas normas contábeis em vigor;”</p> <p>Embora o excerto supratranscrito faça referência ao termo "concessionária", a inteligência da definição no instrumento convocatório deve ser lida e interpretada para a sua adoção nesse documento. Observa-se, nessa esteira, que a própria definição esposada indica a adoção dos parâmetros fixados pelas normas contábeis vigentes, tratando-se, no caso, da trazida a lume pelo questionamento.</p> <p>O entendimento, portanto, está correto.</p>
05	EDITAL	CONSIDERANDO

	<p>14.5.1.1.e 14.5.9.</p>	<p>- Que o Edital permite a participação, de forma isolada, de Fundos de Investimento, inclusive Imobiliários;</p> <p>- a redação do item 14.5.1.1. do Edital:</p> <p>14.5.1.1. Para efeitos da comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO (qualificação técnico-operacional) de que trata o subitem 14.5.1, letra “b)”, será admitida a apresentação de declaração da própria LICITANTE, facultada à COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO a realização de diligências.</p> <p>- a redação do item 14.5.9.</p> <p>14.5.9. Serão admitidos, para efeito da comprovação da qualificação técnica do LICITANTE, os atestados emitidos em nome de CONTROLADA, CONTROLADORA ou de entidade(s) sujeita(s) ao mesmo CONTROLE, sejam nacionais ou estrangeiras, desde que acompanhadas de documentos comprobatórios da experiência atestada. (destaque nosso).</p> <p>CONSIDERANDO, ainda, que o artigo 29 da Resolução CVM n. 472/08 (que regulamenta os fundos de Investimento Imobiliários) prevê em seu artigo 27 e 28 que:</p>
--	---------------------------	--

		<p>Art. 27. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo. Art. 28. A administração do fundo compete, exclusivamente, a bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira de investimento ou carteira de crédito imobiliário, bancos de investimento, sociedades corretoras ou sociedades distribuidoras de valores mobiliários, sociedades de crédito imobiliário, caixas econômicas e companhias hipotecárias.</p> <p>§ 1º Caso o fundo invista parcela superior a 5% (cinco por cento) de seu patrimônio em valores mobiliários, o administrador deverá estar previamente autorizado pela CVM à prestação do serviço de administração de carteira, sendo-lhe facultado, alternativamente, contratar terceiro autorizado pela CVM a exercer tal atividade.</p> <p>e também a redação do artigo 31, inciso III:</p> <p>Art. 31. O administrador poderá contratar, em nome do fundo, os seguintes serviços facultativos:</p> <p>(...)</p>
--	--	---

		<p>III – empresa especializada para administrar as locações ou arrendamentos de empreendimentos integrantes do seu patrimônio, a exploração do direito de superfície, monitorar e acompanhar projetos e a comercialização dos respectivos imóveis e consolidar dados econômicos e financeiros selecionados das companhias investidas para fins de monitoramento; e</p> <p>Ainda mais. Considerando que o artigo 4º, inciso IV do mesmo regulamento fixa que:</p> <p>Art. 4º O administrador deverá solicitar à CVM autorização para constituição e funcionamento do fundo, a qual será concedida, automaticamente, no prazo de até 10 (dez) dias úteis após a data de protocolo na CVM dos seguintes documentos e informações:</p> <p>(...)</p> <p>IV – indicação do nome do auditor independente e dos demais prestadores de serviço contratados pelo administrador do fundo;</p> <p>E, por fim, que tais atividades são usualmente exercidas por GESTORAS contratadas pelos Fundos de Investimento Imobiliários, conforme Regras definidas e fixadas no Regulamento do Fundo e com atuação fiscalizada pela CVM.</p>
--	--	--

		<p>ENTEDEMOS QUE:</p> <p>Caso o Fundo Imobiliário participante de forma isolada no certame indique, nos termos do inciso IV do art. 4º da Instrumento CVM n. 472/08, em seu regulamento, a Gestora que ficará responsável pela administração das locações ou arrendamentos de empreendimentos integrantes do seu patrimônio, nos termos do quanto permitido pelo inciso III do art. 31 do Regulamento CVM n. 472/08, poderão ser aproveitados os atestados técnicos da GESTORA para fins de habilitação do Fundo de Investimento, desde que tal situação não seja alterada sem o prévio e expreso consentimento da Administração Pública no curso da execução do Contrato de Concessão.</p> <p>Está correto nosso entendimento?</p> <p>Resposta: Para fins da qualificação técnico-operacional, as licitantes poderão apresentar atestado em nome de terceiro apenas para a atividade de que trata o subitem 14.5.1. “b)” (i) do Edital, conforme o subitem 14.5.5. Saliente-se que esses terceiros deverão assumir compromisso perante a licitante de contratação pela futura concessionária. O Modelo M de Declaração de compromisso de contratação entre a detentora do atestado com a futura CONCESSIONÁRIA, constante do Anexo I do Edital indica os termos que devem pautar esse compromisso.</p> <p>No caso das atividades descritas pelos subitens 14.5.1. “b)” (ii) e (iii), as licitantes deverão</p>
--	--	---

		<p>apresentar atestados de qualificação operacional somente no nome próprio da licitante. O instrumento convocatório, portanto, veda que as licitantes apresentem atestados em nome de terceiros que assumam compromisso de contratação com a futura concessionária para as atividades indicadas pelos subitens 14.5.1. “b)” (ii) e (iii) do Edital.</p>
--	--	--