gramadotur
TURISMO E CULTURA

DECISÃO

PREGÃO PRESENCIAL N.º 071/2017

Recurso ao Pregão Presencial nº 071/2017.

Trata-se de recurso interposto pela empresa ANGELA BEATRIZ DA COSTA SALOMÃO EIRELI EP., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida das Indústrias, nº 585, Bairro Anchieta, na cidade de Porto Alegre, RS, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.483.570/0001-30, em face do resultado da Sessão Pública de Abertura e Julgamento do referido processo licitatório, que tem como objeto a contratação de empresa para serviços de mão de obra, locação, manutenção, montagem, desmontagem e operação de sistemas de sonorização (Lote 01) e iluminação (Lote 02), em conformidade com as especificações descritas no Projeto Básico, para o evento 32º Natal Luz de Gramado que acontecerá entre os dias 26 de outubro de 2017 e 14 de janeiro de 2018.

A recorrente demonstra irresignação em face da desclassificação de sua proposta e contra a validade do atestado de qualificação técnica apresentado pela empresa LGP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA.

O instrumento convocatório, no que seja pertinente à exigência da apresentação da proposta, dispõe em seu item 3.1

> "O envelope n.º 01 deverá conter a proposta com valor global por lote para prestação dos serviços, conforme modelo de proposta constante no Anexo 02 do presente edital; "

O modelo de proposta constante no anexo 02, determina a forma como dever ser apresentada a proposta. No caso, em relação ao Lote 02, está claro que o modelo de proposta precisa ser especificado o valor referente à locação dos equipamentos e o valor referente à mão de obra.

Ressalte-se que esta exigência foi inserida na proposta por ser de importância crucial para a Administração, que tem como obrigação a retenção e recolhimento do ISS referente ao serviço que está contratando.

Nos casos em que o objeto licitado cumula locação e mão de obra a administração necessita ter ciência do valor que está pagando referente ao serviço de montagem, desmontagem e operação para efetuar a retenção e repasse do Imposto Sobre Serviço corretamente, uma vez que este não incide sobre a parcela de locação contida no contrato.

O Lote 01, por algum equívoco, não constou essa exigência tão necessária, mas pelo princípio da vinculação ao edital, a Administração terá que aceitar as propostas referentes a este lote sem essa separação de valores. No entanto, o Lote 02, pelo mesmo princípio, não poderá ser considerado válido para participar do certame.

A empresa recorrente, ao apresentar sua proposta para o Lote 02 deixou de apresentar a separação dos valores como pré-definido pela Administração, restando, portanto, desclassificada.

Diante desta irregularidade não teve outra alternativa o Pregoeiro a não ser desclassificar a proposta apresentada, situação, inclusive, que tem guarida na jurisprudência pátria:

> TRF-5 - Apelação Civel AC 345325 RN 2002.84.00.001903-2 (TRF-5)
> Data de publicação: 16/08/2005
> Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. I. Hipótese em que o licitante comete equívoco na proposta, especificando quantitativo inferior ao solicitado no edital. Embora a modalidade do certame ser de empreitada por preço global, os preços dos itens influenciam no preço final. II. A administração tem o poder discricionário de estabelecer as normas do edital, respeitados os limites da Lei 8.666 /93. III. Impossibilidade de correção da proposta. Proposta que desatende as

especificações do edital deve ser desclassificada. Matéria já decidida pela E. Turma no julgamento do agravo interposto pela apelante. IV. Apelação improvida.

TRF-5 - Agravo de Instrumento AGTR 42037 RN 2002.05.00.008607-0 (TRF-5)
Data de publicação: 09/10/2002
Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PROPOSTA. DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 1- A LICITAÇÃO PÚBLICA DESTINA-SE A GARANTIR A OBSERVÂNCIA DO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E A SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, NOS CONTRATOS A SEREM CELEBRADOS COM A MESMA. 2- NOS TERMOS DO ART. 48, I, DA LEI 8.666/93, A PROPOSTA QUE NÃO GUARDAR CONFORMIDADE COM O EDITAL DEVERÁ SER DESCLASSIFICADA. 3- HIPÓTESE EM QUE O ERRO NA COTAÇÃO DE QUANTIDADE REFERIDA NO EDITAL DEU A CAUSA À DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. 4. AGRAVO IMPROVIDO

Aduz também a recorrente que sua proposta só poderia ser desclassificada após a fase de lances, fundamentando sua alegação de que a proposta só poderia ser analisada após a proposta ser declarada vencedora, a teor do art. 4º, VII e XI, da Lei 10520/02.

Percebe neste ponto um equívoco da recorrente em relação a interpretação da legislação citada, que pode ser inferido na própria legislação por ela transcrita, vejamos:

O inciso VII, do art. 4º da Lei 10520/02 supracitada, dispõe:

"VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, **procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório**; "

Veja aí, sem margem de interpretações distintas, que o momento de verificar

se as propostas estão em conformidade com os requisitos exigidos é no momento da abertura dos envelopes, e não após as fases de lances, como entende a recorrente.

O segundo inciso citado pela recorrente, dispõe:

"XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade; "

Este dispositivo legal diz respeito a análise da proposta vencedora, ou seja, somente se enquadram nele as empresas que se classificarem para a etapa de lances e consagrar-se vencedora, o que não é o caso da recorrente, que foi desclassifica na análise inicial de sua proposta, na conformidade do art. 4º, VII, da Lei 10520/02.

Portanto, há um flagrante equívoco por parte da recorrente no entendimento correto do momento da análise da conformidade da proposta com os requisitos do edital, não assistindo razão as alegações ora trazidas.

Ademais, o que a empresa recorrente vê como apenas um pequeno erro formal na proposta, configura-se, de fato, desatendimento às regras do edital, e entende esta Administração que, ao se dispensar exigências editalícias essenciais também seria violador aos direitos dos demais licitantes que poderão questionar o ato decisório nas esferas administrativa e judicial.

Tem-se que a desclassificação de proposta, por desconformidade com o Edital, está amparada na legislação sobre licitações, notadamente no art. 43, IV, da Lei 8.666/93 e no art. 4º, VII, da Lei 10.520/02, vinculando tanto à Administração e seus participantes.

A Administração atuará em desconformidade com o que determinou no Instrumento Convocatório se aceitar proposta irregular e diversa, com precedentes para ilegalidade de seus atos, por inobservância ao Edital - Lei interna de toda licitação, contrariando princípios básicos inseridos na Lei 10.520/02 e legislação

subsidiária, com a possível instauração da arbitrariedade nas decisões relativas aos procedimentos licitatórios, o que é inaceitável em se tratando de contratações envolvendo interesse público.

Até mesmo quando o certame não atinge o mínimo de 3 (três) participantes, caberá, da mesma forma, a desclassificação da proposta irregular insanável em relação ao Edital. Isto ocorre para evitar a violação da isonomia entre as ofertas dos demais participantes, ainda que haja um único licitante, e assegurar o consequente julgamento das propostas com ou sem disputa de lances, salvaguardando os interesses da própria Administração e dos demais licitantes participantes de boa-fé.

Por tais fundamentos, não assiste razão à irresignação da empresa recorrente contra à desclassificação de sua proposta, devendo ser mantida.

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993. A diligência é realizada sempre que a Administração se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

É comum o questionamento sobre a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência. O art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 dispõe que:

"§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. "

Portanto, é clara que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente,

admitindo-se a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados.

Nos ensinamentos de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza a questão, a diligência visa:

> "(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório." (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Impende deixar assentado que, apesar de a Lei nº 8.666/93 referir-se à diligência como uma faculdade, ou seja, fruto do exercício de uma competência discricionária do agente público que pode, desta forma, a seu juízo, determinar ou não a instauração, esta é, em alguns casos apresentados, imprescindível e inafastável para que os atos da Administração sejam pautados em fatos e circunstâncias concretas, materiais e reais.

Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina que "a realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. **Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão**, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.) grifo e destaque nosso

Ressalte-se, ainda, que a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, deve ser, na verdade realizada de ofício a fim de salvaguardar a Supremacia do Interesse Público, todavia, nada impede que na omissão deste, haja provocação do interessado para sua realização.

Para Marçal Justen Filho a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações:

"A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível a diligência. " (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.)

Assim, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação ou de proposta apresentados por determinado licitante, a Administração deve realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

A realização de diligências para a correção de vícios diminutos e formais pela Administração constitui derivação direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não é razoável nem proporcional vedar a participação de determinado licitante diante de falha meramente formal, quando seu suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação e nem aos demais licitantes.

Nesse sentido, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação" (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 45).

Ressalta-se, por ser de grande importância, que o E. TCU determinou a determinado órgão que sofreu auditoria que "atente para o disposto no art. 43, § 3º,

abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei" (Acórdão nº 2.521/2003, Rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, j. 21/10/2003, DOU 29/10/2003).

Não se vislumbra acima a situação de licitante que deixa de apresentar determinado atestado para comprovação da qualificação técnica mínima exigida pelo edital e que pretende, no curso das diligências, demonstrar essa qualificação. No entanto, não se pode confundir essa situação com aquela em que o licitante apresenta o atestado e, por qualquer motivo, surge dúvida a respeito da descrição de determinado serviço nele contido ou sobre as técnicas utilizadas na referida obra ou serviço. Nessa hipótese, há inequívoca possibilidade de realização de diligências para sanar essas dúvidas. Contudo, no primeiro caso, há nítido descumprimento da exigência de tratamento isonômico entre os licitantes, o que não é admitido pela Lei 8.666/93 (art. 3º), o que impediria a realização de qualquer diligência, o que não ocorreu no presente.

In casu, o instrumento convocatório exige apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou satisfatoriamente serviços de locação, manutenção, montagem, desmontagem e operação de sistemas de iluminação em eventos com público mínimo de 2.500 (duas mil e quinhentas) pessoas. A empresa recorrida apresentou o atestado em conformidade com o que pede o edital, no entanto, ele não é suficiente para se atestar com clareza o serviço executado, além disso, embora mencione o evento para o qual o serviço teria sido prestado, não menciona o público daquele evento, tornando indispensável à Administração a realização de diligência junto ao órgão emissor do atestado para esclarecer os documentos.

Importante esclarecer que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo central é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preencham os requisitos exigidos ou excluir do certame

os competidores destituídos dos requisitos necessários.

Assim, a Administração consultou no site da Prefeitura de Lages o processo licitatório Pregão Presencial 04/2008 e Pregão Presencial 05/2008, pelos quais a empresa LGP Produções Artísticas Ltda. foi contratada, a fim de averiguar a totalidade do serviço que foi prestado, bem como consultou na rede mundial de computadores (internet) a fim de verificar o público daquele evento, não restando dúvidas ao Pregoeiro e Equipe de Apoio que a documentação apresentada atende ao exigido no edital.

Mais tarde, em 16/10/2016, a Fundação Cultural de Lages, empresa de direito público pertencente à Prefeitura Municipal de Lages e beneficiada pelos serviços contratados pelos pregões supramencionados, enviou a esta Autarquia esclarecimento quanto aos serviços decorrentes do atestado apresentado, fazendo-o nos seguintes termos:

"1) **A empresa LGP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA,** participou de processo de licitação, modalidade **pregão presencial de nº 4/2008**, tendo como **objeto serviços de iluminação nos palcos e no Recanto do Pinhão**, com fornecimento de material, para a 20ª Festa Nacional do Pinhão, realizada entre os dias 15 a 25 de maio de 2008 no Parque de Exposições Conta Dinheiro de Lages-SC.

Esclarecimento: A referida empresa foi vencedora do pregão presencial de nº 4/2008, foi contratada e cumpriu todas as obrigações contratuais. Como forma de esclarecimento, informamos que os serviços de iluminação, contemplaram o fornecimento (locação) de todos os materiais (sistema de iluminação completo), bem como a realização de todos os serviços de montagem, manutenção, operação e desmontagem de todo o sistema nos locais dos eventos.

2) **A empresa LGP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA**, participou de processo de licitação, modalidade **pregão presencial de nº 5/2008**, tendo como **objeto serviços de sonorização no parque e no Recanto do Pinhão**, com

fornecimento de material, para a 20ª Festa Nacional do Pinhão, realizada entre os dias 15 a 25 de maio de 2008 no Parque de Exposições Conta Dinheiro de Lages-SC.

Esclarecimento: A referida empresa foi vencedora do pregão presencial de nº 5/2008, foi contratada e cumpriu todas as obrigações contratuais. Como forma de esclarecimento, informamos que os serviços de sonorização, contemplaram o fornecimento (locação) de todos os materiais (sistema de sonorização completo), bem como a realização de todos os serviços de montagem, manutenção, operação e desmontagem de todo o sistema nos locais dos eventos.

E no que tange ao público recebido pelo evento, esclarece, ainda:

"3) **Como forma de esclarecimento adicional**, informamos que o número de visitantes na 20ª Festa Nacional do Pinhão, realizada entre os dias 15 a 25 de maio de 2008, foi na ordem de 340.000 (trezentos e quarenta mil) pessoas."

Diante dos fatos acima, infere-se, sem qualquer sombra de dúvidas, que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa LGP Produções Artísticas Ltda atende a integralidade do exigido no instrumento convocatório, devendo, assim, ser mantida sua validade.

Outrossim, os fundamentos acima expendidos, demonstram com clareza a legalidade da Administração em efetuar as diligências necessárias a esclarecer os documentos obrigatórios apresentados em licitações, sendo permitido, inclusive, a juntada de documentos necessários à compreensão das dúvidas surgidas.

Ante o exposto, pelos fatos aqui discorridos, a Administração CONHECE o recurso, uma vez que apresentado tempestivamente e, diante de todos os motivos expostos acima, INDEFERE os pedidos formulados, mantendo as decisões proferidas na sessão pública deste Pregão.

Importa destacar, ainda, que esta justificativa não vincula a decisão superior

acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios a autoridade superior, a quem cabe a análise desta decisão.

Desta maneira, nada mais havendo a relatar, submetemos à Autoridade Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º, da Lei 8.666/1993.

É o que decidimos.

Gramado, 24 de outubro de 2017.

JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR
Pregoeiro

DANIELE AFFONSO
Membro da Equipe de Apoio

KATHIA DA ROSA RIELLA
Membro da Equipe de Apoio

Visto, opino favoravelmente à manifestação do Pregoeiro e Equipe de Apoio.

JÚLIA PÚPERI
Procuradora

Homologo a presente decisão.

EDSON HUMBERTO NÉSPOLO
Presidente
Autarquia Municipal de Turismo Gramadotur