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 R. DE S. ALVES EIRELI ME., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua José Augusto Garcia nº 1121, Parque Progresso, na cidade de Franca, SP, inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.722.678/0001-52, 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.

Em sessão pública realizada no dia 13 de setembro de 2017, a recorrente manifestou intenção de recurso contra o atestado de capacidade técnica apresentada pela empresa LGP ao fundamento de que não este não atende o exigido no edital.

No recurso apresentado, além do ponto já mencionado, inova nas razões de recurso, trazendo, também outros pontos não mencionados antes, tais como:

1. Que o representante da empresa não tinha poderes para assinar as declarações exigidas nos itens 5.4 "a" e 4.1, d edital.
2. Que as referidas declarações não possuem timbre da empresa, sem informar, contudo, o dispositivo infringido.
3. Que o Contrato de Prestação de Serviços entre a empresa recorrida e seu Engenheiro Elétrico não está autenticado como requer o edital.
4. Que a firma no Contrato de Prestação de Serviços entre a empresa recorrida e seu Engenheiro Elétrico só foi reconhecida 10 anos após a data do ajuste e somente teria o reconhecimento de firma de uma das partes contratante, o que invalidaria o documento apresentado.

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.

DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO MOTIVADA.

Quanto à vinculação entre os demais motivos externados na intenção de recurso e a matéria a ser alegada nas razões recursais, tem-se que a previsão de manifestação motivada para a intenção recursal está prevista em todo o sistema normativo do Pregão: Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto nº 5.450/2005, todos, preveem a necessidade de motivação da intenção de recorrer.

Existe em nosso ordenamento a obrigação dessa vinculação, de modo que, diante dos acréscimos de "novos" motivos, por força do princípio da legalidade, a Administração deve não conhecer da matéria não agitada na intenção recursal. Nesse sentido é o entendimento de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES e JOEL NIEBUHR:

"Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é

obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos. " (Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed. p. 219)

Ora, se a legislação exige a **manifestação expressa e motivada quanto à intenção de recurso**, obviamente a oportunidade de declarar as razões, ainda que seja nos moldes da declaração de intenção, **faz precluir todas as razões que devessem ser alegadas e não foram**.

Essa questão torna-se clara na redação do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000.

"Art. 11, XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis".

Portanto, se o interessado juntará memoriais, é porque o recurso já está interposto a partir do registro da síntese de suas razões em ata. De fato, memoriais são uma peça acessória que se destina a coligir de forma didática as razões da parte para a decisão em processo já iniciado (seja pela petição inicial, seja pelo recurso). Assim, os tais memoriais não podem, sob nenhuma hipótese, inovar nas razões alegadas no momento da declaração de intenção recursal.

Nessa linha, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

"Sublinhe-se que ao licitante não é permitido apresentar razões versando outros motivos afora os indicados por ele na sessão, sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse apresentar razões deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não

faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente, apresentar outros".
(Pregão: presencial e eletrônico. 5ª edição. Curitiba: Zênite, 2008. p. 451).

Dessa forma, quando as razões recursais (ou memoriais) apresentarem fundamentos novos, não abordados anteriormente na ocasião da manifestação de intenção, deverá o pregoeiro deixar de conhecer o recurso neste ponto.

Os licitantes, portanto, atentos a essa questão, devem se preparar para levar à sessão pública o conhecimento básico de todas as razões possíveis de interposição de recurso, ainda que não desejem, posteriormente, detalhar cada uma delas na ocasião dos memoriais.

Dessa forma, ficam prejudicadas as alegações trazidas em fase recursal ante a preclusão da alegação no momento oportuno, impedindo a análise do recurso no que tange a este aspecto.

No entanto, entende essa administração que deve esclarecer as dúvidas lançadas pela recorrente a fim de não prejudicar o andamento regular do processo licitatório.

No que diz respeito à alegação de que o representante da empresa não teria poderes para assinar as declarações exigidas nos itens 5.4 "a" e 4.1, d edital, ou seja, a declaração de cumprimento de requisitos de habilitação e declaração de que não está descumprindo o disposto no Art. 7°, Inciso XXXIII da Constituição Federal, vê-se no termo de credenciamento da LGP firmado pelo sócio administrador da empresa:

"Através do presente, credenciamos o Sr. Marcelo Felipe Custódio, portador da cédula de identidade nº 1.349.123 SSP/SC e do CPF nº 522.343.559-15, a participar da licitação instaurada pela GRAMADOTUR com o objeto a contratação de empresa para serviços de mão de obra, locação, manutenção, montagem, desmontagem e ope-ração de sistemas de sonorização (Lote 01) e iluminação (Lote 02), em conformidade com as especificações descritas no

Projeto Básico em anexo, na modalidade de Pre-gão sob o nº 071/2017, **na qualidade de REPRESENTANTE LEGAL, outorgando-lhe plenos poderes para pronunciar-se em nome da empresa LGP PRODUCOES ARTIS-TICAS LTDA - EPP, CNPJ-MF nº 02.090.864/0001-77 bem como formular propostas e praticar todos os demais atos inerentes ao certame**."

Portanto, tem ele poderes para praticar todos os atos inerentes ao certame, incluindo, aí, assinar documentos exigidos por este.

Quanto a alegação de que as declarações apresentadas não possuem na folha timbre da empresa, em análise ao edital não se vislumbra esta exigência, razão pela qual não poderia a empresa ser desclassificada por esta razão.

No que tange à alegação de que o Contrato de Prestação de Serviços entre a empresa recorrida e seu Engenheiro Elétrico não está autenticado como requer o edital, também não há razão à recorrente, uma vez que todas as folhas estão autenticadas pelo Tabelionato de Notas de Canela – RS.

Por fim, no tocante a alegação de que a firma no Contrato de Prestação de Serviços entre a empresa recorrida e seu Engenheiro Elétrico só foi reconhecida 10 anos após a data do ajuste e somente teria o reconhecimento de firma de uma das partes contratante, também não assiste razão à recorrentes, por falta de exigência editalícia dessa condição no documento apresentado.

Ante o exposto, pelos fatos aqui discorridos, a Administração CONHECE parcialmente o recurso, no que diz respeito as razões manifestadas em sessão pública, uma vez que apresentado tempestivamente e, diante de todos os motivos expostos acima, INDEFERE os pedidos formulados pela empresa R. DE S. ALVES EIRELI, mantendo a decisão proferida na sessão pública.

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