

AUTOS DO PROCESSO Nº 1015.566 – 2017

1. IDENTIFICAÇÃO

Tratam os autos de Denúncia formulada pela empresa Britto Produções, Locações e Montagens Eireli - EPP, em face da Prefeitura Municipal de Três Corações, com apontamentos acerca de possíveis irregularidades relacionadas ao edital do Pregão Presencial nº 00088/2017, destinado à contratação de empresa especializada em promoção de eventos artísticos, visando a realização da 50ª EXPO TRÊS/2017, com valor estimado na ordem de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

2. DOS FATOS E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

A presente denúncia foi protocolada nesta Casa sob o nº 24181 em 18/07/2017, recebida pelo Senhor Conselheiro Presidente e distribuída à relatoria que, em despacho às fls. 152/153, indeferiu o pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 00088/2017 e encaminhou os autos a esta Coordenadoria para análise da matéria.

Em consulta ao *site* da Prefeitura, foi verificado que o contrato já foi firmado e executado, conforme publicação abaixo:

Prefeitura Municipal de Três Corações - Secretaria Municipal de Governo
Departamento de Compras e Licitação.
“Divisão de Licitação”

Prefeitura Municipal de Três Corações. Departamento de Compras e Licitação – **Extrato da Ata de Registro de Preços do Pregão Presencial Nº00088/2017**. Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PROMOÇÃO DE EVENTOS ARTÍSTICOS, VISANDO A REALIZAÇÃO DA 50ª EXPO TRÊS/2017. Termo Nº00139/2017. Partes: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRÊS CORAÇÕES X NELSON UILIANE JUNIOR - ME. Valor: R\$240.000,00 (DUZENTOS E QUARENTA MIL REAIS). O presente termo terá vigência até 31 de dezembro de 2017.

Publicado no Quadro de aviso da Prefeitura de Três Corações em 27/07/2017.

Três Corações, 27 de julho de 2017.

ELIZABETH FÁTIMA SEIXAS

SECRETARIA MUNICIPAL DE LAZER, TURISMO E CULTURA ¹

Não foram anexados aos autos os documentos referentes às fases interna e externa do certame.

¹ <http://www.trescoracoes.mg.gov.br/index.php/editais-de-licitacao-2017/644-julho-de-2017/pregoes/10464-pregao-presencial-srp-n-00088-2017>

Em pesquisa à página da Prefeitura Municipal de Três Corações, (endereço: <http://www.trescoracoes.mg.gov.br/licitacao/2017/07>), verificou-se que a denunciante apresentou impugnação ao edital, nos mesmos termos, a qual foi respondida pela Pregoeira desta Administração Municipal, não obstante a intempestividade da peça impugnatória.

3. DA DENÚNCIA

Insurge a Denunciante, junto a esta Corte de Contas, contra o edital, apresentando as irregularidades por ela verificadas no Pregão Presencial nº 00088/2017 do Município de Três Corações.

Considerou como irregulares os seguintes apontamentos, em síntese:

1. O critério de julgamento das propostas, que é o de menor valor global, entendendo que deveria ser o de menor valor por item;
2. A contradição entre os itens 9.7.3 do edital (fl. 48) e o item 13.2, subitem 6 (fl. 139), sendo que o primeiro admite a subcontratação de forma indireta e o segundo a veda expressamente, entendendo ser a subcontratação motivo para rescisão do contrato;
3. A adoção indevida do sistema de Registro de Preços para o objeto licitado, por se tratar de evento específico com data marcada;
4. A relação dos artistas sugeridos pela Administração para apresentarem os shows na exposição, por serem insuficientes, tendo em vista a indisponibilidade dos mesmos nas datas previstas no edital;
5. O prazo que foi estipulado para a realização da visita técnica, por entender que restringe a competitividade do certame;
6. A obrigatoriedade da visita técnica pelos licitantes interessados em participar do certame;
7. Os quantitativos dos gradis de contenção e de banheiros químicos solicitados no edital são insuficientes, tendo em vista o espaço destinado ao evento e a previsão do público presente, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

8. A vedação ao recebimento de impugnações e recursos através de fac-símile ou *e-mail* (itens 10.1 à fl. 49 e 11.4.1 à fl. 50), o que prejudica o licitante sediado em local distante do Município de Três Corações;
9. O percentual estipulado para aplicação de multas contratuais (fls. 65/66), em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
10. A responsabilização da contratada pelo registro do evento no IMA – Instituto Mineiro de Agropecuária, sendo que o objeto não contempla a exposição agropecuária;
- 10.A utilização de diligências para certificação de que o artista proposto estará disponível para a empresa proponente na data agendada para o show.

Isto posto, passa-se à explanação de cada item da denúncia, seguida da sua análise.

3.1. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

Inicia-se a denúncia com alegações acerca da verificação de vícios no edital do Pregão Presencial nº 00088/2017, em ofensa ao disposto no art. 37 da Constituição Federal e aos princípios da legalidade e da competitividade.

Destaca que o critério de julgamento das propostas de preço adotado pela denunciada foi o de “menor preço global”. E que o objeto é composto por vários itens, tais como: produção e organização do evento, apresentação de shows artísticos, fornecimento e montagem de camarotes, palco, portal de entrada, sonorização e iluminação de grande porte, geradores, sanitários químicos, gradil de contenção, placas de fechamento, geradores, tendas, transmissão simultânea, parque de diversões, boate, praça de alimentação, ainda, contratação de seguranças desarmados, apoio, brigadistas, elaboração de projeto de incêndio, show pirotécnico e serviço de divulgação na mídia do evento.

Porém, o objeto é diverso e composto por serviços distintos, sendo que a execução de cada um deles compete a uma empresa específica. E que a execução da totalidade dos itens por uma só empresa restringiria sobremaneira a competitividade do certame. Ainda, que a empresa que se sagrar vencedora terá que subcontratar os serviços de alguns dos itens licitados.

ANÁLISE

Verifica-se que no instrumento convocatório consta uma justificativa apresentada pela Administração Municipal, para a adoção do tipo de julgamento pelo “menor preço global”, às fls. 25/34.

Embasa a sua justificativa na Súmula 247 do TCU e na Súmula 114 deste Tribunal de Contas de Minas Gerais, que enunciam, em síntese, a obrigatoriedade da realização de licitação para obras, serviços, compras e alienações por itens, desde que propicie melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala.

Justifica ainda que, em determinadas situações, o “fracionamento” do objeto licitado em vários itens permitirá uma participação maior de licitantes, democratizando o acesso às contratações públicas. Porém, esta conduta não pode trazer prejuízo ao erário com o único fim de ampliar a participação de competidores, em detrimento da vantajosidade para a Administração.

Para comprovar a vantajosidade da Administração ao optar pelo julgamento utilizando o critério de “menor preço global” para esta categoria de objeto, qual seja, a **realização de evento**, a denunciada apresentou a seguinte comparação dos valores praticados nos anos anteriores:

Exercício	Critério de julgamento	Contrapartida por parte da Prefeitura
2013	Por preço global	R\$350.000,00
2014	Por preço global	R\$242.000,00
2015	Por itens	*
2016	Por preço global	R\$297.800,00

* Foram “mais de vinte processos, o evento teve um custo de bem mais de um milhão de reais e mesmo como uma arrecadação de R\$430.000,00 (quatrocentos e trinta mil reais) de vendas antecipadas e portaria, arcou com um considerável prejuízo, ...”

Alega na justificativa, ainda, que a perda de economia de escala decorrente dos custos de transporte, mobilização e desmobilização para cada item é patente. Se a licitação for realizada por itens, cada licitante irá propor, para cada item, um custo para transporte, mobilização e desmobilização individualizado, ao passo que, se a licitação for por preço

global e o licitante for executar todo o objeto, tais custos serão sensivelmente diluídos, uma vez que será suportado por apenas um licitante.

Aponta possíveis riscos que podem comprometer a execução do objeto, quando adjudicado a vários licitantes, demonstrando que o desmembramento pode ensejar dificuldades em prejuízo da celeridade e do cumprimento integral do objeto.

E finaliza expondo que o que se almeja é o êxito do evento em sua completude, com um menor custo para a Administração Municipal e com isenção da ocorrência de possíveis riscos.

Corroborando as alegações expostas pela Prefeitura denunciada, esta Unidade Técnica acrescenta as razões a seguir expostas.

Assim está disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Sobre o dispositivo legal acima citado, comenta a Zênite Consultoria:

8233 – Contratação pública – Planejamento – Objeto – Divisão em partes – Itens e lotes – Aspectos quantitativo e qualitativo – Relação direta com o desempenho técnico e econômico – Competitividade – Renato Geraldo Mendes

A divisão do objeto está diretamente relacionada com os aspectos quantitativo e qualitativo. A divisão não pode comprometer o desempenho técnico do objeto, pois sempre que isso puder ocorrer, a divisão estará proibida. Assim, é possível afirmar que a divisão do objeto visa, essencialmente, a reduzir o tamanho do objeto, pois o legislador entendeu que esse é um dos principais motivos que reduz a competição, mas sem comprometer o desempenho técnico (aspecto qualitativo). Há uma relação estreita entre o aspecto qualitativo do objeto com a questão técnica e uma relação direta entre a quantidade do objeto e a questão da economicidade. Portanto, não se pode dividir o objeto se essa divisão comprometer a qualidade da solução definida, da mesma

forma que não se pode reduzir a quantidade do objeto se a redução representar indiscutível prejuízo à economicidade.²

Tem-se como regra o dever de parcelar o objeto em itens distintos sempre que for tecnicamente possível e economicamente viável, não se tratando, portanto, de mera faculdade a ser exercida pela Administração. Porém, quando aplicada a sua exceção, deverá a Administração motivar essa escolha.

Dessa forma, entende-se que a motivação exposta no ato convocatório foi suficiente para respaldar a escolha da Administração Municipal pela unificação do objeto, não obstante as suas parcelas pertencerem a diferentes segmentos de mercado, e restou comprovada a vantajosidade econômica.

Considera-se também procedente o argumento da Prefeitura denunciada referente às desvantagens de se gerenciar e fiscalizar vários contratos, ao invés de um apenas, como no presente caso. Os contratos, se desmembrados, podem ocasionar transtornos para a Administração, considerando-se que, no momento da sua execução, irão surgir relações de dependência entre as empresas contratadas, o que pode comprometer a celeridade e a eficiência do resultado.

Considera-se mais vantajoso que uma mesma empresa assuma a responsabilidade por todo o objeto, evitando-se, assim, vários riscos que podem comprometer o resultado final.

Assim decidiu o STJ em Recurso do Processo RMS 34417 ES 2011/0113640-5, sobre o tema:

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE ITENS DO EDITAL. FRACIONAMENTO. ART. 23, § 1º, DA LEI N. 8.666/93. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA E ECONÔMICA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em writ impetrado em prol da anulação de licitação de serviços de telecomunicações; o Tribunal de origem acordou que a via mandamental seria inadequada, pois seria necessária a dilação probatória.

² <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=14827>

2. No caso concreto, a recorrente insurgiu-se contra a licitação dos serviços em lote único, quando argumenta que deveria haver o fracionamento do objeto, nos moldes do art. 23, § 1º, da Lei n.8.666/93; alegou que tal definição do objeto licitado frustraria competitividade e, portanto, violaria o interesse público.

3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 **somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público**, manifestado pela ampliação da concorrência.

4. **Resta evidente que a opção de fracionar, ou não, objeto de licitação, nos moldes do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 somente se mostrará ilegal ante a evidência técnica e econômica de prejuízo**; mesmo que tivesse sido comprovado o dano potencial, a via ainda seria inadequada, já que eventuais laudos técnicos teriam que poder ser contraditados; e na via mandamental não existe esta opção. Precedente: RMS 29.001/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.8.2011. Recurso ordinário improvido. ³ (Grifos nossos)

Este Tribunal de Contas de Minas Gerais, nos autos 951.950/2015, que tratam da contratação de empresa especializada em locação de palco, som, camarim, iluminação, tendas e banheiros químicos, para utilização em eventos e festividades organizadas, cuja denúncia versa acerca da restrição de competitividade do certame à vista da irregularidade do edital por aglutinar, em apenas um lote, locação de serviços diversos, através de sua relatoria, assim entendeu:

Corroborando o que se afirmou sobre a necessidade de a motivação relativa à viabilidade técnica e econômica para escolha da licitação por lote único ser previamente elaborada e juntada aos autos do processo licitatório, confirmam-se os seguintes excertos de julgados do TCE/MT e do TCU:

Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (...). Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, **a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento**. (TCE/MT - Processo nº 30503/2008).

³ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22457379/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-34417-es-2011-0113640-5-stj>
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, **realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada**, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006-TCU-1ª Câmara) (g. n).

Diante dessa moldura, in casu, o objeto da licitação em exame, como se verifica do subitem 2.1 do edital do Pregão Presencial nº 13/2015, é a contratação de empresa especializada em locação de palco, som, camarim, iluminação, tendas e banheiros químicos para utilização em eventos e festividades organizadas, que façam parte ou que sejam patrocinadas pelo Município, sob o sistema de registro de preços.

E a respeito da justificativa pela opção de realizar o certame em lote único, a Administração de Carmo da Cachoeira, às fls. 53 a 72 e 212 a 219, aduziu, em síntese, que a escolha visou respeitar a integralidade qualitativa do objeto, para que os cronogramas de execução fossem cumpridos a tempo e hora, de modo que não houvesse comprometimento da execução dos serviços a serem contratados. A Administração diz que procurou demonstrar que o desmembramento poderia ensejar dificuldades, já que as empresas trabalham de formas distintas, o que prejudicaria o planejamento e celeridade.

Registro, ainda, que não ficou demonstrado nos autos que o fracionamento do objeto em lotes alcançaria maior economia diante do aumento da competitividade. Ao contrário, conforme informado pelo Prefeito de Carmo da Cachoeira, a proposta vencedora do certame foi inferior ao valor conseguido na licitação realizada no ano anterior.

Verifico que não consta da fase interna do certame, contudo, estudo acerca da viabilidade técnica e econômica ora alegada pelo administrador público para escolha da licitação por lote único, o que deveria ser previamente elaborado e juntado aos correspondentes autos do processo licitatório em exame.

Assim, embora não tenha a Administração, na fase interna do procedimento, juntado a motivação necessária para a realização do certame em lote único, de modo a atender o procedimento preconizado no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, entendo plausíveis as justificativas apresentadas, razão pela qual deixo de responsabilizar os agentes públicos responsáveis pela condução do Pregão Presencial nº 13/2015, por não vislumbrar, pelos elementos probatórios dos autos, que o procedimento adotado tenha comprometido a lisura do certame e, conseqüentemente, causado prejuízo ao interesse público.⁴

⁴ <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/1000787>

Assim, nos mesmos moldes do entendimento da relatoria no processo acima transcrito, esta Coordenadoria Técnica, para concluir sua análise acerca deste item, verificou as questões relativas à **justificativa apresentada no edital** pela Administração licitante, bem como a **possibilidade de prejuízo** aos cofres públicos.

Quanto à primeira questão, entende-se que a Administração Municipal deixou demonstrado, através da justificativa no ato convocatório, que o desmembramento do objeto poderia comprometer a execução dos serviços, uma vez que os seus itens são correlatos entre si.

E quanto à segunda questão, tendo em vista o quadro demonstrativo dos valores desembolsados pela Prefeitura, a título de contrapartida, nesse mesmo tipo de evento, verificou-se que restou comprovada a vantajosidade desta contratação, uma vez que o valor contratado de **R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais)** foi inferior aos desembolsados nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016. Conforme o item 17.1 do edital à fl. 57, este foi o valor estimado para a presente licitação.

Conclui-se, portanto, que não há irregularidade neste item apontado pela denunciante, pois a opção pelo não parcelamento do objeto foi a mais vantajosa para a Administração Municipal.

3.2. DA CONTRADIÇÃO ENTRE OS ITENS 9.7.3 E 13.2, SUBITEM 6, DO EDITAL, ACERCA DA SUBCONTRATAÇÃO

Aponta a denunciante que a empresa que se sagrar vencedora do certame terá que cumprir o contrato em sua integralidade, fornecendo todo o conteúdo da proposta, de forma global, com todos os itens do objeto licitado. E por esta razão, terá que subcontratar parte do objeto, uma vez que não disporá de todos os itens solicitados, como por exemplo, os banheiros químicos, ou as tendas, entre outros que são fornecidos por empresas especializadas.

Que o item 9.7.3 (fl. 48) do edital sugere o fornecimento de banheiros químicos, conforme disposto:

9.7.3. Licença Ambiental da empresa, **ou da empresa fornecedora de sanitários químicos**, comprovando que dá a destinação de resíduos sanitários sólidos urbanos, conforme legislação vigente. (Grifos nossos)

E mais à frente, o edital veda expressamente, a subcontratação, conforme previsto no item 13.2, “6”, (fl. 139):

13.2. Constituem motivo para rescisão do contrato:

...

6) a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

...

Que desse modo, o edital se mostra controverso, pois, ao mesmo tempo prevê a “subcontratação”, e depois a veda, sob pena de rescisão contratual.

ANÁLISE

A permissão para que se faça subcontratação de partes do objeto licitado está prevista no art. 72 da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido**, em cada caso, pela Administração. (Grifo nosso)

O art. 78, inc. VI, da citada Lei prevê:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**;

(...) (Grifos nossos)

Dos artigos acima transcritos, constata-se, pela leitura do art. 72, a possibilidade de se subcontratar parte do objeto licitado, **devendo o limite da subcontratação estar previsto no edital**. Ao mesmo tempo, o art. 78, inciso VI, prevê a hipótese de rescisão contratual, no caso de subcontratação não prevista em edital e contrato.

À luz das prescrições legislativas citadas, tem-se entendido como ilegal a subcontratação **não prevista no instrumento convocatório e contratual**.

Assim prevê o edital do Pregão Presencial nº 00088/2017 em tela, nas fls. 59 (item 21.7 do Edital) e 139 (item 13.2 da Minuta do Contrato), respectivamente:

21.7. A associação da licitante vencedora com outrem, a cessão ou transferência parcial, bem como a fusão, a cisão ou a incorporação, só serão admitidas quando apresentada a documentação comprobatória que justifique quaisquer das ocorrências e com o consentimento prévio e por escrito da Prefeitura Municipal de Três Corações e desde que não afete a boa execução do contrato.

13.2. Constituem motivo para rescisão do contrato:

...

6) a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

...

Porém, a denunciante impugnou o edital do Pregão Presencial nº 00088/2017 e, em resposta, a Prefeitura Municipal de Três Corações apresentou a retificação do edital, nos seguintes termos:

Exclui-se o número 6 do subitem 13.2 DA INEXECUÇÃO E DA RESCISÃO DO CONTRATO.

Acrescenta-se nas DISPOSIÇÕES FINAIS:

27.13. Será autorizada a subcontratação mediante autorização prévia da Prefeitura Municipal de Três Corações; (...)

Permanecem inalterados os demais itens deste Pregão Presencial.

Entende-se que, conforme a nova redação do texto do edital, apenas parte do apontamento foi saneada, uma vez que foi introduzida a autorização para subcontratação, porém não há delimitação para tal conduta.

Assim nos conduzem os ensinamentos a respeito deste tema:

À luz das prescrições legislativas citadas, a Corte de Contas vem considerando ilegal a subcontratação não prevista no instrumento convocatório e contratual. Nesse sentido, veja-se, exemplificativamente, o Acórdão nº 1014, proferido ainda do ano de 2005:

“nos ensinamentos de Jessé Torres Pereira Junior (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Editora Renova, 2002, p. 694.) “(...) **poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá de ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste.**” (grifei)

Assim, deve-se observar a previsão de subcontratação no instrumento convocatório do certame licitatório e no contrato celebrado com a empresa, nos termos dos arts. 78, IV, combinado com o art. 72, todos da Lei nº 8.666/1993.” (TCU, Acórdão nº 1014/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 20.07.2005.)⁵ (Grifos nossos)

15027 – Contratação pública – Contrato – Subcontratação – Requisitos – Regra geral

A subcontratação encontra previsão expressa na Lei de Licitações, em seus arts. 72 e 78, inc. VI, os quais, conjugados com os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública no âmbito das suas contratações, resultam na necessidade de atendimento, a rigor, dos seguintes requisitos: a) autorização prévia em edital e/ou contrato; b) **fixação de limites pela Administração contratante, de modo a vedar o repasse total do objeto para terceiros**; c) **não transferência das parcelas de maior relevância do objeto, que foram utilizadas inclusive como parâmetros para a análise da qualificação técnica**. (Nota elaborada por Manuela Martins de Mello, integrante da Equipe Técnica Zênite.)⁶ (Grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que, não obstante a Prefeitura denunciada tenha alterado o edital, confirmando a previsão de subcontratação dos serviços, o fez de forma vaga, indeterminada, uma vez que não estabeleceu qual seria o limite permitido.

Assim, conclui-se pela irregularidade do edital, uma vez que não foi fixado nele os limites da subcontratação.

3.3. DA ADOÇÃO INDEVIDA DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Alega a denunciante que foi adotado o Sistema de Registro de Preços para a licitação em análise. Que o Registro de Preços visa a contratação eventual e parcelada de determinado produto ou serviço, no decorrer da sua vigência, de 12 (doze) meses. E que, no caso em tela, não se aplica o Sistema de Registro de Preços, considerando que o evento tem data específica para ocorrer, e os quantitativos foram calculados especificamente em função do evento.

ANÁLISE

O edital do Pregão Presencial nº 00088/2017 foi instaurado através do Sistema de Registro de Preço, previsto no § 3º do art. 15, da Lei nº 8.666/93;

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

⁵ <https://www.zenite.blog.br/da-possibilidade-de-subcontratacao-nao-prevista-em-edital-e-contrato-ante-a-ocorrencia-de-situacoes-excepcionais/>

⁶ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=15184>

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

Na ausência de decreto que regulamente este sistema, entende-se que mesmo assim ele poderá ser utilizado, conforme recomenda a doutrina abaixo citada. Não haverá impedimento para sua utilização, bastando a Lei nº 8.666/93 para assegurar a sua validade jurídica. Assim leciona a Consultoria da Zênite:

14137 – Contratação pública – Sistema de Registro de Preços – Aplicação – Decreto regulamentador – Desnecessidade – Renato Geraldo Mendes

Apesar de o § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 dizer que o registro de preços será regulamentado por decreto, é perfeitamente possível instituí-lo mesmo não existindo decreto regulamentar. O fato de poder ser regulamentado por decreto não implica reconhecer que o registro de preços não pode ser utilizado sem essa condição, uma coisa não depende, necessariamente, da outra. No âmbito federal, a regulamentação foi fixada pelo Decreto nº 7.892/13 e pelo Decreto nº 7.581/11 (RDC), vários estados e municípios também já regulamentaram o registro de preços. Sob os pontos de vista técnico e jurídico, a ausência de regulamento não impede a utilização do registro de preços, pois a Lei nº 8.666/93 é suficiente para assegurar a sua necessária validade jurídica, bem como garantir a definição das regras e condições necessárias. O registro de preços tem um perfil normativo minimamente definido no art. 15 da Lei nº 8.666/93, o que é o bastante para utilizá-lo. Ademais, na ausência de decreto, o edital cumpre perfeitamente a função de regulamentação. Aliás, essa possibilidade é defendida com precedência por Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos. Portanto, respeitados os valores e condições previstas na ordem jurídica, tem a Administração a possibilidade de estabelecer no edital todas as condições e exigências que se fizerem necessárias para assegurar a plena satisfação da sua necessidade e garantir a mais adequada eficiência na gestão do contrato. Assim, órgãos e entidades que integrem estados e municípios que ainda não possuam decreto regulamentar poderão instituir o registro de preços, bastando, para tanto, definir todas as condições do negócio pretendido no edital, desde que respeitem as exigências fixadas na ordem jurídica. Por fim, atualmente, está consagrada a tese de que as regras sobre registro de preços previstas no art. 15 da Lei nº 8.666/93 são autoaplicáveis, ou seja, independem de ato posterior para lhes assegurar efetividade.⁷

Na Lei do Pregão, nº 10.520/2002, em seu art. 11 está previsto:

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo registro de preços previsto no art. 15

⁷ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=14727>

da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

A Consultoria Zênite nos orienta, quanto à sua utilização, da seguinte forma:

8766 – Contratação pública – Pregão – Sistema de Registro de Preços – Definição

"O Sistema de Registro de Preços – SRP é o conjunto de procedimentos para registro e assinatura em Ata de Preços que os interessados se comprometem a manter, por determinado período de tempo, para contratações futuras de compras ou de serviços frequentes, a serem realizadas nas quantidades solicitadas pela Administração e de conformidade com o instrumento convocatório da licitação. Sendo um sistema, não é modalidade de licitação. A Lei 8.666 determina que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através do SRP (art. 15, II). Assim, a não-escolha do SRP deve ser justificada. Com isso, a lei revela que o SRP busca racionalizar e simplificar o processo de contratação, em respeito à eficiência. Por força do art. 11 da Lei 10.520, de 2002, prevendo que bens e serviços comuns podem ser contratados pelo SRP previsto nas normas gerais do art. 15 da Lei 8.666, entendemos que tais contratações também, sempre que possível, deverão ser processadas através do SRP ". (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 83.)⁸

Uma vez esclarecido que o Sistema de Registro de Preços pode ser utilizado sem que o órgão o tenha regulamentado através de decreto, tendo em vista o entendimento de que as regras sobre registro de preços previstas no art. 15 da Lei nº 8.666/93 são autoaplicáveis, ou seja, independem de ato posterior para lhes assegurar efetividade, e que o SRP busca racionalizar e simplificar o processo de contratação, em respeito à eficiência, bem como que a sua não utilização deve ser justificada no processo, entendimentos esses que esta Coordenadoria Técnica coaduna, cumpre agora analisar o cerne da questão, qual seja, se o SRP foi utilizado indevidamente pela Prefeitura denunciada.

Ainda, seguindo as orientações da citada Zênite Consultoria, cumpre registrar o entendimento abaixo transcrito:

14118 – Contratação pública – Planejamento – Sistema de registro de preços – Fornecimento único – Art. 3º, inc. I, do Decreto nº 7.892/13 – Possibilidade – Renato Geraldo Mendes

É possível utilizar o registro de preços para viabilizar um único fornecimento? A resposta é afirmativa. Não há nenhuma ilegalidade nisso, até porque o pressuposto lógico do registro de

⁸ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=15420>

preços não é a possibilidade da existência de múltiplos fornecimentos. A possibilidade de utilizar o registro de preços para viabilizar fornecimentos frequentes, tal como a prevista no inc. I do art. 3º do Decreto nº 7.892/13, representa apenas uma hipótese de cabimento do seu emprego e, como esclarecemos, não se pode confundir o pressuposto lógico com a hipótese de cabimento. **Assim, o que torna possível a utilização do registro de preços, em princípio, é a ideia de incerteza em relação à demanda, e não o fato de o negócio produzir vários fornecimentos.** Em que pese os referidos argumentos, o TCU entendeu que é ilícita a utilização do Sistema Registro de Preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação, por violar o previsto nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931/01. O Relator, ao efetuar exame dos esclarecimentos apresentados pelo gestor, afirmou que “restou evidente que a modalidade utilizada pretendeu agilizar a contratação, ante a falta de crédito orçamentário quando da deflagração da licitação”. E mais: “na forma como foi concebido o certame só seria possível a contratação uma única vez, para o serviço ali explicitado, situação que descaracteriza por completo a opção pelo sistema de registro de preço” (TCU, Acórdão nº 113/2012, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 02.02.2012). Não é possível concordar com o conteúdo da decisão do TCU, principalmente porque ela conclui que a utilização do registro de preços, no caso indicado, é ilegal, bem como que o fato de se obter um único fornecimento ou serviço descaracterizaria o registro de preços. Minha opinião é a de que não houve ilegalidade nem descaracterização do registro de preços. Aliás, é perfeitamente razoável um órgão que depende do repasse de recursos de um convênio para adquirir, por exemplo, um equipamento para um hospital possa se valer do registro de preços, mesmo que se trate de um único fornecimento, isto é, um único equipamento. **A propósito, foi para atender a situação de incerteza que foi idealizado o registro de preços, independentemente do número de fornecimentos que a relação jurídica propiciará.** Nesse caso, a incerteza em relação ao repasse dos recursos assegurados no convênio pode ensejar perfeitamente a utilização do registro de preços. Não vejo nenhuma ilegalidade nisso.

⁹ (Grifos nossos)

Em artigo publicado pela Chefe da Divisão de Consultoria, Licitações e Contratos da Procuradoria Federal da Agência Espacial Brasileira – AEB, Fabiana de Oliveira Coelho, extraído da internet, cumpre destacar a seguinte conclusão:

Dessa forma, cabe destacar algumas das inúmeras vantagens que a Administração Pública detém ao implementar o SRP: a) ausência de previsão orçamentária para sua realização; b) contratação somente no surgimento da necessidade; c) atendimento às demandas imprevisíveis; d) redução do volume de estoque através do almoxarifado virtual; e) eliminação do fracionamento de despesas; f) redução do número de licitações; g) desburocratização e ampliação do uso do poder de compra, possibilitando agilidade e obtenção de preços menores nas contratações; h) agilidade e eficiência; i) preços unificados; j) investimento parcelado; k) padronização de materiais, entre outras.

⁹ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente>

Defendem-se, assim, as vantagens de um procedimento mais aberto e flexível, consentâneo com a expansão do universo potencial de fornecedores e com a economicidade e agilidade indispensáveis à aquisição de suprimentos e contratação de serviços para a Administração Pública. No mais, observa-se que a utilização do SRP está cada vez mais popular e habitual entre os diversos órgãos administrativos, o que deve ser incentivado pelo profissional do direito no assessoramento da atividade administrativa federal.¹⁰

Recentemente, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 1.175/2017, admitiu que o Serviço de Registro de Preços – SRP fosse utilizado para a contratação de serviços de organização de eventos. O TCU permitiu o uso do SRP, desde que sejam utilizadas medidas para evitar prejuízo ao erário e superfaturamento.

Assim está disposto no voto do relator, quanto a esta questão:

7. Quanto à utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de organização de eventos, observo que esta Corte de Contas tem se inclinado a admiti-la, reconhecendo tais serviços como **padronizáveis**, desde que adotadas medidas voltadas à evitar a ocorrência de jogo de planilha e de utilização indevida por órgãos não participantes, e ressaltando a importância de que haja planejamento adequado, especialmente para definição realista dos quantitativos estimados de serviços, a exemplo do que fora consignado no Acórdão 1.678/2015-TCU-Plenário. Na mesma linha seguiram os Acórdãos 2857/2016-TCU-Plenário, 115/2016-TCU-Plenário, 95/2016-TCU-Plenário, 1120/2010-TCU-2ª Câmara. Ademais, esse entendimento não colide com o Acórdão 1712/2015-TCU-Plenário, que tratou de objeto distinto, como bem apontado pela Eletrobras e pela Selog.¹¹

O Sistema de Registro de Preços apresenta algumas vantagens, como agilidade e eficiência, e também, por exemplo, dentro da vigência da ata de registro de preços, a Administração poderá contratar os serviços para nova demanda, se necessário e se for do interesse do órgão licitante, reduzindo assim, durante o exercício financeiro, os custos operacionais e de publicidade com um novo certame.

Porém, foi observado no caso em tela que os requisitos para a aplicação do Sistema de Registro de Preços - SRP não foram preenchidos, uma vez que não há incerteza em relação à demanda; a entrega não será parcelada; os serviços não serão contratados por unidade de medida; os serviços não foram padronizados, pois a contratação não irá atender a mais de um órgão; e o quantitativo foi definido de acordo com o evento licitado, a 50ª EXPO TRÊS/2017.

¹⁰ <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37550>

¹¹ <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS>
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

Pelo exposto, conclui-se pela procedência deste item da denúncia, tendo em vista os argumentos acima transcritos.

3.4. DO NÚMERO INSUFICIENTE DE ARTISTAS SUGERIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS SHOWS

Aduz a denunciante que o processo licitatório traz em seu objeto a apresentação de shows musicais, e o edital contém duas listas com os nomes dos artistas sugeridos, a lista “A” contendo 15 (quinze) nomes e a lista “B” com 12 (doze) nomes sugeridos.

E mais, que a Prefeitura apresentou um rol muito pequeno, com poucas opções de artistas para serem contratados, tendo em vista que alguns artistas de renome não têm disponibilidade para as datas agendadas para os shows, outros, já consagrados, quais sejam, Roberto Carlos e Ivete Sangalo não se apresentam em eventos.

Que dessa forma, a Prefeitura pode direcionar o certame a determinada empresa que já tenha a reserva dos artistas remanescentes na lista, para a apresentação no evento na data determinada no edital.

Sugere que a Prefeitura apresente uma lista com, pelo menos, 60 (sessenta) nomes, e sugere ainda que a Prefeitura faça as contratações dos artistas por inexigibilidade e licite apenas a estrutura do evento.

ANÁLISE

Existem vários entendimentos acerca da contratação de artistas pela Administração Pública, algumas tendenciosas para a contratação direta, através de inexigibilidade de licitação, outras favoráveis à competição, através de processo licitatório.

Para a contratação através da inexigibilidade de licitação, conforme o comando previsto no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666/93, é necessário que estejam preenchidos três requisitos: a) que o contratado seja profissional do setor artístico; b) que o contrato seja firmado pelo próprio artista ou através de empresário exclusivo; e c) que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Muitos municípios têm utilizado a inexigibilidade para contratar artistas através de empresas de eventos, detentoras de “carta de exclusividade” para determinada data e local. Porém esta não é a forma mais indicada, uma vez que, nestes casos, a dita “exclusividade” é condicionada e temporária, pois empresário exclusivo é aquele que tem uma relação constante e duradoura com o artista, e não aquele que apenas agencia eventos.

Com o surgimento da figura do empresário intermediário, o procedimento acaba por onerar mais ainda o contrato. Este entendimento foi firmado por este Tribunal de Contas, nos Processos de Denúncia nº 749058, sessão do dia 09/10/2008, e Processo nº 838396, sessão de 31/10/2013.¹²

Sendo assim, entende-se que a Prefeitura Municipal de Três Corações adotou a conduta correta ao incluir no objeto da licitação a contratação de artistas para o evento realizado.

Com relação ao quantitativo de artistas e os nomes sugeridos nas listas pela Prefeitura, entende-se como discricionária esta opção. O agente público tem uma margem relativa de liberdade para escolher a opção que melhor atenda ao interesse público. E os nomes de artistas sugeridos se encaixam nesta margem de liberdade.

Com relação a este tema, se a escolha feita pelo administrador estiver adstrita aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e à finalidade específica do ato, entende-se como regular.

Conclui-se, portanto, que não há irregularidade no item apontado.

3.5. DO PERÍODO ESTIPULADO PARA AS VISITAS TÉCNICAS

Aponta a denunciante que o item 9.7.2 do edital (fl. 48), que estipula as visitas técnicas ao local de realização do evento, restringe em demasia a competitividade do certame. Assim está disposto no item:

9.7.2. Atestado de visita técnica ao local do evento, emitido pela Secretaria Municipal de Lazer, Turismo e Cultura, e sendo que a **visita ao local do evento deverá ocorrer** mediante

¹² <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/668752>

agendamento prévio através do número de telefone (35) 3239.7107, devendo as visitas técnicas ser feitas entre o dia 10 a 14 de julho de 2017.

Que a abertura do certame estava agendada para 21/07/2017 e as visitas se encerrariam no dia 14, portanto uma semana antes.

Que a denunciante solicitou agendamento para a sua visita técnica ocorrer no dia 20/07/2017, um dia anterior à abertura do certame, o que tornaria a sua participação menos onerosa, pois o representante se deslocaria de sua cidade uma só vez, tanto para a visita técnica, quanto para a reunião de abertura do pregão.

Que a visita técnica está prevista no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e deve-se reconhecer que a exigência no edital limita o universo de competidores, por acarretar ônus excessivo aos licitantes que se encontram em municípios distantes do local da licitação.

Que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, reputa como legítimas apenas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. E para este fim, é necessária a demonstração de que a visita técnica é indispensável para a execução do contrato.

Acrescenta jurisprudência do Tribunal de Contas da União que determina o estabelecimento de prazo adequado para a realização da visita técnica, não só para evitar que os licitantes tenham conhecimento prévio dos possíveis concorrentes, mas para permitir que eles tenham tempo hábil para finalizar suas propostas.

ANÁLISE

Quanto a esta exigência no edital, com estipulação de período para a visita técnica, compete à Administração Pública, no uso do seu poder discricionário, determinar dia e hora para que esta se realize.

Ao determinar as exigências referentes à qualificação técnica no edital de licitação, a Administração deve, primeiro, verificar se há necessidade da visita ao local de execução do objeto. Se entender necessária a visita, deverá impor as condições para a sua realização, de modo que atenda não só aos interessados em participar da licitação, mas

também à **conveniência administrativa**. É a supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

O questionamento da denunciante se prende ao fato de que a visita técnica seria encerrada uma semana antes da abertura do certame, e por esta razão, seriam necessárias duas viagens ao município, uma para realizar a visita e a outra para participar do pregão. Tanto é que a licitante sugere o encerramento da visita técnica no dia anterior à abertura do certame, propiciando-lhe a realização de apenas uma viagem. Ou a substituição da visita técnica por uma declaração do licitante de que conhece as condições locais para a realização do evento.

Entende-se que, no presente caso, o prazo estipulado pela Administração para a realização da visita técnica, seja ela facultativa ou obrigatória, deve se mostrar **razoável**, inclusive para que os licitantes tenham tempo hábil para elaborar suas propostas.

Porém, como consta no edital, a visita técnica tem caráter obrigatório, mediante agendamento prévio, com prazo estipulado de 5 (cinco) dias, encerrando-se uma semana antes da abertura dos envelopes.

Infere-se que a limitação do término da visita técnica obrigatória a uma semana antes da abertura das propostas impede, sobremaneira, a participação dos interessados que venham tomar conhecimento do certame dentro desse período, restringindo a competitividade e prejudicando, assim, a satisfação dos princípios da moralidade e da isonomia.

Dessa forma, chega-se à conclusão que a fixação de prazo para visita técnica antes da entrega dos envelopes afronta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Conclui-se pela irregularidade desta exigência do edital, com a estipulação de prazo desmesurado para o término da visita técnica, qual seja, 7 (sete) dias anteriores à sessão pública de abertura do certame.

3.6. DA OBRIGATORIEDADE DA VISITA TÉCNICA

Questiona também a denunciante a obrigatoriedade da visita técnica, por entender que esta exigência limita o universo de competidores.

Sugere a substituição da visita prévia ao local onde será executado o objeto pela declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

Embasa seu entendimento citando o Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União, que assim se manifestou:

A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto.

ANÁLISE

No edital, o item 9.7.2, referente à visita técnica, estabelece, fl. 48:

9.7.2. Atestado de visita técnica ao local do evento, emitido pela Secretaria Municipal de Lazer, Turismo e Cultura, e sendo que a **visita ao local do evento deverá ocorrer** mediante agendamento prévio através do número de telefone (35) 32397107, devendo as visitas técnicas ser feitas entre o dia 10 a 14 de julho de 2017.

Entende-se que a previsão no edital da realização da visita técnica pelo licitante tem a finalidade de permitir que os interessados possam dimensionar, da melhor forma possível, o encargo que vão assumir.

A Consultoria da Zênite apresenta o entendimento abaixo transcrito, com o qual esta Unidade Técnica adere:

8588 – Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Capacidade técnica – Visita técnica – Direito ou dever a ser imposto ao interessado – Critério – Renato Geraldo Mendes

A principal questão que norteia a realização da visita técnica é saber se tal condição representa um direito do interessado ou um dever a ser por ele cumprido, sob pena de inabilitação. Se entendermos que é um direito, terá o interessado a possibilidade de abrir mão dele e, por força disso, não realizar a vistoria, sem que isso implique o seu afastamento do certame. Assim, a não realização da vistoria pelo interessado, mesmo tendo sido conferida a ele tal possibilidade, representaria a plena aceitação das condições locais mesmo não as conhecendo. Nesse caso, entende-se que foi dado ao particular o direito de vistoriar o local da execução e que ele, não o fazendo, assumiu os riscos inerentes à sua omissão. Logo, não poderá argumentar desconhecimento das condições locais para a execução do contrato para eximir-se de responsabilidade que integra o encargo, claro que, desde que tais condições estejam presentes ou que possam ser identificadas em razão da vistoria. No entanto, se for entendido que a vistoria é um dever do interessado e que ele não pode se eximir de cumpri-la, a sua não realização implicará a inabilitação dele. É perfeitamente possível sustentar essa tese e entender que a realização da vistoria não é uma faculdade, mas um dever a ser atendido. O fundamento para essa tese é a potencialidade do risco que envolve determinados encargos e a obrigação da Administração de reduzi-lo ao máximo. Nesse sentido, é razoável sustentar que o interessado está obrigado a conhecer as condições locais de execução como requisito necessário para avaliar sua própria condição técnica em face do objeto a ser executado. É evidente que isso não elimina o risco, mas reduz sua potencialidade. Aliás, todas as exigências feitas no tocante à capacidade técnica não eliminam os riscos que envolvem a execução, apenas reduzem a possibilidade de inexecução do contrato. Essa é a ideia que norteia o planejamento e as exigências que dele decorrem. Seguindo a lógica e a determinação prevista na parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, é possível resolver a questão de duas diferentes formas. A determinação constitucional é no sentido de que as exigências técnicas sejam calibradas pelo objeto (ou pelas obrigações a serem executadas). A solução tem de seguir essa lógica necessária. Portanto, a solução variará de acordo com a complexidade da obrigação (objeto). Sendo as condições locais de execução pouco relevantes para o sucesso da contratação, poderá a Administração apenas facultar ao licitante o direito de realizar a vistoria. Por outro lado, sendo as condições locais relevantes, poderá a Administração impor a condição de realização da vistoria como um dever, cujo não cumprimento acarretará a inabilitação do licitante. A adoção desse critério (direito ou dever) não afasta a possibilidade de o interessado poder vistoriar as condições locais sempre que entender necessário. Para tanto, caberá à Administração, mesmo quando não fixar a condição como dever, disciplinar o exercício do direito a ser exercido pelo licitante.¹³

¹³ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idParagrafo=14898>

Por se tratar o objeto licitado de evento de grande vulto, com potencial participação de público, e envolvendo a montagem de estruturas diversas, entende-se que o conhecimento das condições locais é necessário. Porém, como estes eventos são realizados, de forma geral, em espaços públicos como os parques de exposição, entende-se que a Administração poderá apenas facultar ao licitante o direito de realizar a visita e exigir apenas a declaração de que o proponente tem conhecimento do local de realização do evento.

O entendimento predominante nesta Corte é o de que a visita técnica está atrelada ao juízo de oportunidade e conveniência do gestor, desde que a exigência seja pertinente com o objeto da licitação e não comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação.

Neste sentido, o Conselheiro Wanderley Ávila, Relator nos autos da Denúncia 880.131, entendeu:

Em que pese os argumentos dos defendentes, entendo, na linha do órgão técnico, que a questão do atestado de visita técnica como documento necessário para habilitação dos licitantes não encontra amparo no disposto no art. 30 - que cuida da qualificação técnica - da Lei Nacional de Licitações: Lei nº 8.666/83, e se o licitante apresentou os demais requisitos de habilitação, não haveria por que se lhe impor o gravame da inabilitação. A exigência da visita técnica como requisito à habilitação é exorbitante, a meu ver, pois o inciso III do art. 30 exige comprovação de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações, objeto da Licitação, o que não deve ser entendido como presença física dos participantes no local dos serviços. Ademais, o objeto da licitação deve ser claro, e a identificação correta da realização do evento nas localidades especificadas, deveria ter sido previamente definida no Edital. A especificação da estrutura necessária foi apresentada, mas só ela não basta. Depreende-se da manifestação dos defendentes que não se sabia exatamente onde se instalariam os rodeios nas localidades informadas.¹⁴

Entende-se, portanto, que a denúncia tem procedência quanto a este ponto, pois seria razoável facultar a presença física do licitante no local da execução do objeto, e não a impor com obrigatoria, sob pena de inabilitação.

3.7. DA INSUFICIÊNCIA DE GRADIS DE CONTENÇÃO E DE BANHEIROS QUÍMICOS SOLICITADOS NO TERMO DE REFERÊNCIA

¹⁴ <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/465095>

Destaca a denunciante a insuficiência de alguns quantitativos solicitados no edital, para a prestação dos serviços almejados. Cita os fechamentos metálicos (placa de fechamento), os gradis de contenção e os sanitários químicos.

A empresa denunciante respalda sua observação alegando que seus representantes têm conhecimento do espaço destinado à realização do evento Expo Três/2017.

ANÁLISE

O Termo de Referência, anexo ao edital (fls. 71/99), apresenta, de forma detalhada, o material a ser fornecido com as respectivas características e metragens.

Quando a descrição do objeto do contrato for inadequada ou deficiente, a Administração estará contrariando os pressupostos básicos da licitação.

A Lei nº 10.520/2002, que institui o Pregão, dispõe no art. 3º, inciso II, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara.

Ao exame do Termo de Referência, verifica-se que ele atende às prescrições legais acima citadas. Quanto aos quantitativos, entende-se que o órgão licitante, dentro da sua atuação discricionária, poderá dimensionar o objeto de acordo com a necessidade e a sua conveniência, sempre preservando o interesse público. Há que se considerar, também, as experiências anteriores da Prefeitura denunciada, por se tratar o evento da **50ª exposição** realizada.

Em face da impugnação apresentada pela denunciante junto à Prefeitura Municipal de Três Corações, o Município respondeu a este questionamento dizendo que as quantidades solicitadas foram levantadas pela área técnica da Prefeitura, e visa trazer aos participantes do evento conforto e segurança. E que o evento é realizado há vários anos.

Pelo exposto, esta Unidade Técnica não visualiza irregularidade quanto aos quantitativos descritos no objeto.

3.8. DA VEDAÇÃO AO RECEBIMENTO DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS ATRAVÉS DE FAC-SÍMILE OU E-MAIL

Alega a denunciante que o edital veda o recebimento de impugnações e recursos via fac-símile ou e-mail, condicionando-os ao protocolo no Departamento de Licitações da Prefeitura.

Argumenta que tal proibição onera desnecessariamente os interessados em participar do certame, uma vez que, de modo geral, têm sua sede instalada em locais mais distantes.

E que a exigência é descabida, vez que a impugnação ou recurso enviados por meios eletrônicos têm o mesmo valor que os protocolados, desde que assinados pelos interessados.

ANÁLISE

Quanto a esta colocação, apresenta-se decisão desta Corte de Contas no Processo de Denúncia 924098, a seguir:

2. Restrição à apresentação de recursos

O Órgão Ministerial considerou irregular a Cláusula 13, subitem 13.2.1 do edital (fls. 37/38), sob o argumento de que a exclusão da possibilidade de interposição de impugnação e de recurso via fac-símile ou e-mail restringiria o exercício do contraditório e da ampla defesa. Para tanto, colacionou julgado do Tribunal de Contas da União – TCU no qual é admitida a impugnação via fax, mediante posterior remessa do documento original. Analisando o instrumento convocatório, verifico que consta, especificamente no subitem 13.2.1, que “não será dado conhecimento aos recursos, impugnações, representações ou consultas que forem encaminhados via fax, e-mail, ou qualquer outro meio, que não seja o protocolo do original na divisão competente”, demonstrando a restrição ao direito de ampla defesa e contraditório pelos licitantes.

A exigência de que as impugnações e recursos interpostos pelos licitantes sejam entregues na sede da prefeitura, a teor da cláusula 13, poderia, em tese, dificultar o exercício do direito de petição de licitantes que não possuam sede no Município de Marliéria. A alegação de que, apesar do grande número de licitantes, não houve interposição de recursos, não pode ser acolhida como tese defensiva. Contudo, diante da justificativa de que a redação restritiva da Cláusula 13 não está sendo mais utilizada nos editais, aliado ao fato de que não foram comprovados prejuízos à Administração, nem aos próprios licitantes, deixo de aplicar multa ao prefeito e à presidente da comissão de licitação.

Todavia, recomendo que, em certames vindouros, adote-se redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se formas de impugnação e interposição de recursos à distância.¹⁵

Em concordância e acatamento ao que recomenda esta Corte de Contas, esta Unidade Técnica entende pela irregularidade deste item.

3.9. DO PERCENTUAL ESTIPULADO PARA APLICAÇÃO DE MULTAS CONTRATUAIS

Questiona também a denunciante os percentuais estipulados para aplicação de multas contratuais (fls. 65/66).

Afirma a denunciante que o edital prevê multas exageradas e descabidas, com cláusulas leoninas, que devem ser seguidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo haver equilíbrio para ambas as partes envolvidas no certame.

Aponta as seguintes cláusulas:

26. DAS SANÇÕES

26.1. O descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas pela licitante vencedora, sem justificativa aceita pela Prefeitura Municipal de Três Corações, resguardados os procedimentos legais pertinentes, poderá acarretar nas seguintes sanções:

(...)

b) multa compensatória no percentual de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total estimado do contrato, pela recusa em assiná-lo ou pela não apresentação da documentação exigida, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após regularmente convocada, sem prejuízo da aplicação de outras sanções previstas no art. 87 da lei 8.666/93;

c) multa de mora no percentual correspondente a 0,5% (meio por cento) calculada sobre o valor total estimado do contrato, por dia de inadimplência, até o limite de 02 (dois) dias úteis, na entrega total do objeto deste, caracterizando a inexecução parcial;

d) multa compensatória no percentual de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total estimado do contrato pela inadimplência além do prazo de 02 (dois) dias úteis, caracterizando a inexecução parcial do mesmo; (...)

¹⁵ https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/525106305/denuncia-den-924098/inteiro-teor-525106313?ref=topic_feed
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

ANÁLISE

A Lei nº 8.666/93 dispõe sobre a aplicação de sanções administrativas para casos de descumprimento contratual. Prevê em seu artigo 55, as cláusulas contratuais necessárias, das quais cita-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

(...)

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

Ainda prevê no art. 87, inciso II:

Art. 87. Pela **inexecução** total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II - **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

(...)

Dessa forma, os contratos administrativos deverão conter os prazos para entrega do serviço, a discriminação do serviço com todas as etapas e as penalidades cabíveis no caso de inadimplência.

A penalidade tem como intuito resguardar o interesse público dos prejuízos advindos de uma desobediência contratual, e o *caput* do art. 86, §1º da Lei de Licitações, prevê a possibilidade de aplicação de multa até mesmo cumulativamente com a rescisão contratual:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

A Lei nº 10.520/2002, em seu art. 7º enuncia:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

É relevante citar as orientações sobre aplicação de multa e a fixação de seus percentuais, extraídas do trabalho elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Na aplicação das sanções, deve-se levar em consideração a gravidade da conduta do infrator (reprovabilidade da conduta), o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração.

MULTA

Fixar os **percentuais** a serem aplicados, podendo reduzir o percentual da multa, bem como a temporalidade da incidência (por dia, por hora, etc.), observando: as peculiaridades do objeto a ser contratado, o percentual máximo fixado pela lei e os fundamentos legais.

Não há a fixação legal de percentuais para multa moratória (sancionatória) ou compensatória (indenizatória), devendo a Administração, na fase do planejamento da contratação, estabelecer o percentual do valor da multa com base na praxe dos contratos e orientada com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.¹⁶

A Zênite Consultoria assim orienta acerca da fixação dos percentuais das multas moratória e compensatória:

¹⁶ Apostila “Como elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico” – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – p. 41
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

5806 – Contratação pública – Contrato – Sanção – Multa – Moratória e compensatória – Diferenças – Critérios para fixação

A multa pode ser de natureza moratória ou compensatória. A multa moratória é aplicada em razão da mora, isto é, da demora no cumprimento das obrigações contratuais. Assim, se o contratado não cumpre os prazos que deve observar, estará revelando atraso que, se injustificado, acarretará a aplicação da multa de mora a que alude o art. 86. A multa compensatória, também de natureza sancionatória, tem por finalidade compensar a outra parte pelo dano que lhe é causado pela inadimplência ou infração do contratado. Essa multa é fixada em função do dano presumido pelo descumprimento da avença. Não há critério legal a ser utilizado pela Administração para fixação, no instrumento convocatório, das multas moratória e compensatória. **O percentual aplicável a cada caso concreto será alvo de apreciação discricionária, dentro dos limites da razoabilidade e da prática de mercado.** Sobre o assunto, ver Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 87, p. 413, maio 2001, seção Perguntas e Respostas. Sobre os critérios para aplicação das sanções de multas moratória e compensatória, ver Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 73, p. 214, mar. 2000, seção Consulta em Destaque.¹⁷

Sendo assim, entende-se que os percentuais estabelecidos no instrumento convocatório, item 26.1, mostram-se razoáveis e compatíveis com a praxe administrativa.

Entretanto, embora não tenha sido apontado pela denunciante, esta Unidade Técnica verificou que no Termo de Referência, à fl. 83, está previsto multa de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o valor global da proposta, no caso do licitante adjudicatário não apresentar, na assinatura do contrato, a Carta de Exclusividade dos Artistas que se apresentarão durante o evento, conforme sua proposta.

Pondera-se, em princípio, que nos casos de descumprimento contratual por parte do particular, competirá à Administração Pública o **dever** de apenar o infrator, ante o risco de o gestor público ser responsabilizado pessoalmente.

A Lei de Licitações é imprecisa no que se refere à aplicação das penalidades previstas em seu artigo 87, o que acaba conferindo ao administrador público certa liberdade na escolha da sanção cabível no caso concreto.

Neste caso, é preponderante que a Administração Pública observe os princípios que a regem, insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de outros previstos

¹⁷ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente>

na Lei nº 8.666/93, em especial, o princípio da razoabilidade, onde a multa aplicada deverá se adequar à infração praticada, considerando-se a gravidade desta, as suas consequências e os prejuízos dela advindos.

Porém, no que se refere à razoabilidade, cumpre a esta Coordenadoria expor o seu entendimento acerca da previsão desta multa no instrumento convocatório.

À fl. 83 dos autos do processo, constam observações que integram o Termo de Referência, prevendo conforme transcrito:

- Para a assinatura do contrato, o Licitante Adjudicatário deverá apresentar a Carta de Exclusividade dos Artistas que se apresentarão durante o evento, conforme sua proposta, sendo que a falta do documento ensejará multa de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o valor global da proposta.

A contratação de artista, através do seu empresário exclusivo, está prevista no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, que trata da **inexigibilidade de licitação**. E, por oportuno, cita-se trecho do artigo “Contratação de empresas de eventos para realização de shows por inexigibilidade”, extraído da internet, da Zênite Consultoria:

Destaque-se também, por oportuno, o seguinte trecho de voto condutor, exarado pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, nos autos do TC 17880/026/11:

A contratação de artista, por inexigibilidade, visa a prestigiar o caráter personalíssimo do seu trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização de certame licitatório. No entanto, caso haja pluralidade de empresários, possível é a competição entre eles, impondo-se a prévia licitação. ”¹⁸

A finalidade da Carta de Exclusividade é para comprovar o agenciamento de determinado artista por um único empresário, exclusivamente, nos casos de inviabilidade de competição. Não se justifica solicitar tal documento em um procedimento licitatório, uma vez que numa disputa desta natureza não há necessidade, tampouco razão, para que se exija que o artista proposto seja contratado através de empresário exclusivo. Menos ainda, que se exija o

¹⁸ <https://www.zenite.blog.br/contratacao-de-empresas-de-eventos-para-realizacao-de-shows-por-inexigibilidade/>
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

pagamento de uma multa de valor módico pela não apresentação de um documento considerado irrelevante para o fim que se almeja.

Acrescenta-se que o edital prevê que, na fase da proposta, a Pregoeira e sua Equipe de Apoio poderão diligenciar os escritórios dos artistas propostos, para certificar-se de que os mesmos estarão disponíveis para a empresa proponente, e que a não confirmação da disponibilidade do artista acarretará a desclassificação da proposta (fls. 83, 103 e 104). Sendo assim, reforça-se a desnecessidade da exigência da Carta de Exclusividade.

Portanto, esta Unidade Técnica indica como irregular a exigência de Carta de Exclusividade dos Artistas para a licitação em tela e a exigência da multa no importe exorbitante de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor global da proposta no caso de não apresentação desta carta de exclusividade.

3.10. DO REGISTRO DO EVENTO NO INSTITUTO MINEIRO DE AGROPECUÁRIA

Alega a denunciante que consta do item 22.1.19 do edital (fl. 62) a exigência para que a empresa contratada se responsabilize pelas taxas, despesas, aprovações, alvarás e certificados correspondentes à realização do evento, inclusive pelo registro do evento no IMA – Instituto Mineiro de Agropecuária ou outro órgão equivalente.

Informa que o evento não se trata de exposição agropecuária e que não há, na programação do evento, a presença de animais nem a apresentação de rodeio com touros e cavalos.

E por esta razão, o registro no IMA é desnecessário.

ANÁLISE

A Portaria nº 1391, de 06 de janeiro de 2014, dispõe sobre o registro de entidades promotoras e baixa as normas para a realização e controle sanitário de animais em eventos pecuários. Estas empresas promotoras de eventos pecuários necessitam do registro junto ao IMA para a realização de quaisquer acontecimentos que configurem aglomerações de animais.

Sendo assim, os órgãos públicos que promoverem este tipo de evento deverão incluir em seus editais de licitação a exigência quanto à apresentação do registro no Instituto

Mineiro de Agropecuária, porém, somente no momento da contratação, para a empresa vencedora do certame.

Em consulta realizada pela internet, na página da Prefeitura Municipal de Três Corações, verificou-se que, no julgamento da impugnação interposta pela empresa denunciante, a Senhora Pregoeira justificou-se, alegando que, realmente, o evento não terá a exposição de animais e nem rodeios. E por esta razão, o edital foi retificado e foi excluído o item referente à solicitação de registro no IMA.

Assim foi divulgada a retificação, verificada por esta Coordenadoria através de consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de Três Corações, passando o texto a ter a seguinte redação:

É responsabilidade da Contratada as taxas, despesas, aprovações, alvarás e certificados correspondentes à realização do evento, principalmente impostos.

(...) São também de responsabilidade da Contratada as taxas, despesas, aprovações, alvarás e certificados correspondentes à realização do evento, principalmente impostos, além da contratação dos fornecedores e toda a mão de obra necessária para execução do objeto, com respectivos impostos, honorários, alimentação, transporte, hospedagem, se for o caso, e demais despesas decorrentes da contratação.¹⁹

Tendo em vista o saneamento da questão, uma vez que o documento solicitado indevidamente foi retirado do ato convocatório, não mais procede a alegação da denunciante.

3.11. DA UTILIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA CERTIFICAÇÃO DA DISPONIBILIDADE DOS ARTISTAS NA DATA DA APRESENTAÇÃO

Aponta a empresa denunciante a menção no edital e no termo de referência, por inúmeras vezes, acerca da realização de diligências para certificação da disponibilidade dos artistas da data da apresentação no evento, a conferir:

- Na fase da proposta, a Pregoeira e sua Equipe de Apoio irá fazer diligências junto aos escritórios dos artistas propostos, para certificar-se de que os mesmos realmente estão disponíveis para a empresa proponente. A não confirmação da disponibilidade do artista acarretará a desclassificação da proposta. (fl. 83)

¹⁹ <https://trescoracoes-mg.portaltp.com.br/>

- A Administração Municipal poderá, no momento do certame, diligenciar sobre a veracidade das informações prestadas no que se refere aos artistas elencados, sob pena de inabilitação. (fl. 93)
- Na fase de proposta, a Pregoeira e sua Equipe de Apoio irá fazer diligências junto aos escritórios dos artistas propostos, para certificar-se de que os mesmos realmente estão disponíveis para a empresa proponente. A não confirmação da disponibilidade do artista acarretará a desclassificação da proposta. (Fls. 103/104)
- A Administração Municipal poderá, no momento do certame, diligenciar sobre a veracidade das informações prestadas no que se refere aos artistas elencados, sob pena de inabilitação. (fl. 113)

Questiona o fato da Prefeitura promover diligências para se assegurar que os artistas que farão os shows estarão disponíveis para a empresa licitante nas datas determinadas para as apresentações no evento.

Alega que o edital é confuso, uma vez que não solicita das empresas proponentes a indicação dos nomes dos artistas que por elas serão contratados e questiona que, diante do desconhecimento dos nomes dos artistas, como serão feitas as diligências.

Entende que esta conduta é desnecessária, uma vez que a licitante vencedora apresentará a Carta de Exclusividade no momento oportuno. E que, com base nestas diligências, o órgão licitante não poderá desclassificar as empresas, uma vez que o critério de julgamento é o “Menor Preço Global”, e se outro critério for utilizado, o certame estará descaracterizado.

ANÁLISE

A realização de diligência é um instrumento facultado à comissão de licitação ou pregoeiro para fins de esclarecer as dúvidas relacionadas a documentos de habilitação, dados, informações ou propostas.

Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 consigna em seu artigo 43, § 3º o fundamento legal para a promoção de diligências nas licitações, estabelecendo o seguinte comando:

§ 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.

Assim, a Consultoria da Zênite interpreta este artigo da Lei de Licitações:

10882 – Contratação pública – Licitação – Diligência – Finalidade – Renato Geraldo Mendes

A terceira parte do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 refere-se à finalidade da diligência. Diz o referido preceito que a diligência se destina a “esclarecer ou a complementar a instrução do processo”. O teor do dispositivo revela que **a diligência está intimamente relacionada à tomada de uma decisão**. É em razão de uma decisão a ser tomada pela autoridade, comissão ou pregoeiro que a diligência se torna uma possibilidade. A palavra “esclarecer” indica justamente isso, ou seja, para decidir, é preciso ter mais certeza, aclarar eventual dúvida existente e informar-se melhor a fim de que a decisão seja adequada. A palavra “complementar” cumpre basicamente a mesma função, mas indica também a necessidade de possibilitar que outros elementos comprobatórios ou de convicção, além dos já existentes, sejam trazidos para o processo. **Reafirma-se, então, que a finalidade da diligência é viabilizar a melhor decisão possível.** ²⁰ (Grifos originais)

16224 – Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos – Possibilidade – Limites

As diligências admitidas pelo art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 devem ser realizadas em conformidade com uma das finalidades desse dispositivo, qual seja, **privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregado documentação omissa ou incompleta**. Justamente para viabilizar a consecução desse objetivo, **é possível a juntada de outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante**. Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43, pode ensejar o esvaziamento dessa regra. Isso porque a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante aposição de novos documentos. Agora, **é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante**. (Nota elaborada por Manuela Martins de Mello, integrante da Equipe Técnica Zênite.) ²¹ (Grifos originais)

Com relação à promoção de diligências para o fim de certificação da disponibilidade dos artistas na data da apresentação no evento, o edital, conforme o disposto no subitem 8.15, à fl.43, remete ao entendimento de que, ao elaborar a proposta de preços, a empresa proponente deverá indicar quais serão os artistas que se apresentarão, conforme agenda, de acordo com os relacionados nos blocos A e B.

A diligência tem como finalidades, além da complementação e esclarecimento de documentos omissos ou incompletos apresentados no certame, o intuito de comprovar o atendimento das condições propostas, conforme o edital. Assim leciona a Consultoria da Zênite:

É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual é “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a **esclarecer ou a**

²⁰ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idLegislacao=1085>

²¹ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?idLegislacao=1085>

complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. ” (Destacamos.)

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.²²

Ao serem abertas as propostas, a Pregoeira e sua equipe de apoio poderão diligenciar os escritórios dos artistas propostos para fins de certificação de que os mesmos prestarão os trabalhos artísticos na data indicada. Portanto, infere-se que os nomes dos artistas constarão das propostas e não serão desconhecidos, como alega a empresa denunciante.

Embora o critério de julgamento seja o de “menor preço global”, as propostas deverão estar em conformidade com os requisitos do edital, conforme art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

A Administração Municipal deve se cercar de garantias de que o objeto da licitação será executado a contento e que serão cumpridos todos os requisitos. E a diligência é um importante instrumento no auxílio da Administração para fins de certificação de que o objetivo será cumprido. E por esta razão, não se visualiza óbice à promoção de diligências, estando, portanto, as cláusulas questionadas, de acordo com os permissivos legais.

Conclui-se que não há irregularidade neste item apontado pela denunciante.

4. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, conclui esta Unidade Técnica pelas seguintes irregularidades:

- 1) não foram fixados no edital os limites da subcontratação;
- 2) adoção indevida do Sistema de Registro de Preços, uma vez que os requisitos para a sua aplicação não foram preenchidos;
- 3) prazo insuficiente para a ocorrência das visitas técnicas ao local da execução do serviço;
- 4) obrigatoriedade da visita técnica ao local da execução dos serviços;

²² <https://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-diante-de-documento-omissoincompleto-apresentado-pelos-licitantes/>
C:\inetpub\wwwroot\sgap\TempFiles\0e314f64-aa53-4ec3-bd45-3cacd735e2df

5) vedação de recebimento de impugnações e recursos através de fac-símile ou e-mail;

6) exigência de Carta de Exclusividade dos Artistas para a licitação em tela; e

7) exigência da multa no importe exorbitante de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor global da proposta no caso de não apresentação da carta de exclusividade.

Quanto ao pedido da denunciante de suspensão cautelar do procedimento licitatório, entende esta Unidade Técnica que restou prejudicado, uma vez que a licitação foi concluída e, conforme publicação do extrato da Ata de Registro de Preços, já mencionado no início desta análise, teve sua validade até 31/12/2017.

Finalmente, quanto às irregularidades enumeradas acima, entende-se que, após os autos serem encaminhados ao Ministério Público de Contas, podem ser citados os Senhores Cláudio Cosme Pereira de Souza e Ulisses Ferreira Pinto, Prefeito Municipal e Secretário de Governo da Prefeitura Municipal de Três Corações, respectivamente, para apresentarem defesa quanto às irregularidades citadas e eventuais apontamentos do Ministério Público de Contas.

À consideração superior.

DFME/CFEL, em 23 de fevereiro de 2018.

Vanessa Martins Pimenta de Carvalho

Analista do Tribunal de Contas

TC-1009-7