DECISÃO

PREGÃO PRESENCIAL N.º 071/2017

Recurso ao Pregão Presencial nº 071/2017.

Trata-se de recurso interposto pela empresa LPL LIGHTING PRODUCTIONS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Padre João Gualberto, nº 602, Bairro Imirim, na cidade de São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.679.553/0001-12, 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 resumo, insurge-se contra a decisão proferida em sessão pública nos seguintes pontos:

1. Que o atestado de capacidade técnica da empresa LGP Produções Artísticas Ltda não seria válido por não mencionar a execução de serviços de locação, manutenção, montagem, desmontagem e operação de sistemas de iluminação em eventos, mas apenas o de montagem;

2. Que o atestado de capacidade técnica da empresa LGP Produções Artísticas Ltda não seria válido por não mencionar o público mínimo de 2.500 (duas mil e quinhentas) pessoas;

3. Que a diligência efetuada pela comissão de licitações não se trata de diligência, mas de acréscimo de informações e documentos;

4. Que a proposta apresentada pela empresa LGP Produções Artísticas Ltda deverá ser desclassificada por seu preço ficar fora do limite de 10% abaixo do valor, conforme item 7.2, do edital.

Pugna, também, pela manutenção da decisão que desclassificou a posposta da empresa ÂNGELA BEATRIZ DA COSTA SALOMÃO EIRELI.

DAS DILIGÊNCIAS PRODUZIDAS NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

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.

LIMITAÇÃO DO ITEM 7.2, "C", DO EDITAL.

No que tange ao argumento referente ao item 7.2, do Edital, tem-se ali expresso:

7.2. Serão desclassificadas:

a) As propostas que não atenderem às exigências contidas no objeto desta licitação; as que contiverem opções de preços alternativos; as que forem omissas em pontos essenciais, de modo a ensejar dúvidas, ou que se oponham a qualquer dispositivo legal vigente;

b) As propostas que apresentarem preços manifestamente inexequíveis;

c) As propostas dos licitantes que não se fizerem presentes na fase competitiva do certame e apresentarem preços 10% (dez por cento) abaixo do valor definido como teto da licitação.

Pode-se vislumbrar que houve um mal entendimento por parte da empresa recorrente quanto à proibição contida no item c, do item 7.2, do edital, visto que somente é aplicável às propostas cujas empresas não tenham enviado representantes para participação na sessão pública. No caso, a empresa LGP Produções Artísticas Ltda. estava devidamente representada pelo Sr. Marcelo Custódio, não se aplicando, portanto, o dispositivo citado.

No que seja pertinente à manutenção da desclassificação da empresa ÂNGELA BEATRIZ SALOMÃO EIRELI, embora equivocada também sobre o valor da proposta apresentada em relação ao item 7.2, c, do instrumento convocatório, a proposta não foi apresentada em conformidade com o exigido, razão pela qual assiste razão ao pedido formulado.

Ante o exposto, pelos fatos aqui discorridos, a Administração CONHECE o recurso, uma vez que apresentado tempestivamente e, diante de todos os motivos expostos acima, DEFERE PARCIALMENTE os pedidos formulados, deferindo o pedido de manutenção da desclassificação da empresa ÂNGELA BEATRIZ SALOMÃO EIRELI, e indeferindo *"in totum"* os pedidos formulados em face da empresa LGP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

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.

gramadotur
TURISMO E CULTURA

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