



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 038/2019

Impugnante: OLA PRODUÇÕES LTDA

Pregão Presencial nº 038/2019: "REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS DIVERSAS, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA PARA ATENDER AOS DIVERSOS EVENTOS PROMOVIDOS E/OU APOIADOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES"

I. RELATORIO

Trata-se de impugnação movida pela empresa OLA PRODUÇÕES LTDA, contra o Edital inerente ao Pregão Presencial nº 038/2019, da Prefeitura Municipal de São Mateus - Secretaria Municipal de Turismo.

Em síntese, com base nas fundamentações expostas no processo, a impugnante requer que seja retificado o edital determinando a inclusão/alteração dos pontos que considera como omissos/impugnados.

Abaixo serão respondidos/analísados todos os pontos abordados na impugnação, para na sequência emitir a conclusão a que chegou a Autoridade Competente do processo, a Secretária Municipal de Turismo.

II. ANÁLISE DOS PONTOS IMPUGNADOS E FUNDAMENTOS

1. Esclarecimentos sobre Objeto, Itens e Termo de Referência

Alega o ora impugnante que o ente público não fez constar no termo de referência informações necessárias para que as empresas interessadas tenham condições isonômicas de participar do certame, sendo elas as seguintes:

- Calendário contendo os dias e a duração prevista para cada evento;
- Os locais previstos e suas características mínimas (arenoso, praia, ambiente fechado, aberto, zona rural, sede e outros).

Pois bem, o impugnante ampara sua fundamentação nesse quesito em acórdãos e súmulas relativos a necessidade de definição clara e suficiente dos objetos a serem licitados. Assim, não há o que se falar necessidade de reexame das descrições dos objetos a serem licitados, visto que os mesmos estão definidos de FORMA CLARA E PRECISA, inclusive com unidades de medidas adequadas, sendo mais que suficientes para formulação de custos de qualquer licitante, sediado ou não no município de São



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Mateus/ES, para os que já contrataram ou não com esse município, portanto, não há o que se falar em restrição de competitividade.

O próprio termo de referência, no item 04 (motivação e justificativa) relata que:

Como forma de exemplificar, citamos os eventos que são realizados e apoiados pela secretaria municipal de turismo, abrangendo a área esportiva e cultural do nosso município:

Turismo: Réveillon e carnaval de Guriri, acontece em (Barra Nova, Urussuquara, Campo Grande). Festivais como: Festival do Caranguejo, Festival do Camarão, Festival de frutos do Mar, Festa da Cidade, Guriri Road Fest, Guriri Blues e Jazz, Festival Gastronômico Guriri Sabor, Jesus no Litoral e tantos outros eventos que visam promover e difundir o turismo em nosso município.

Esportes: Campeonatos Municipais, competições das várias modalidades esportivas, torneios comunitários, atividades na arena esportiva durante o verão em Guriri, Projetos esportivos em vários pontos do município.

Cultura: Festa de Santos Reis, Semana da Consciência negra, Festival do Beiju, Virada Cultural Quilombola, Tenda Cultural, Festa de São Jose, Festa dos Pequenos Agricultores, Festas Comemorativas em Assentamentos e Comunidades Rurais, Desfile Cívico, Apoio a Eventos em Bairros Periféricos, Festival de Teatro, dentre outros.

Assim temos claramente a relação de eventos que serão realizados e/ou apoiados pela PMSM. É de se causar estranheza que uma empresa de produções de eventos não possua o conhecimento de que eventos como os descritos no edital não possuem locais previamente definidos e horário exato de duração, visto que, variam conforme organização de cada evento, sendo que tais definições são impossíveis um ano antes, no entanto, são realizadas conforme a proximidade dos eventos, com a disponibilidade de espaço e artistas, calendário etc. Posto isso, o ente público acertadamente definiu em seu termo de referência o que abaixo se transcreve:

6. PRAZO, LOCAL E CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO:

DO PRAZO:

Os serviços a serem executados serão indicados pela fiscalização do contrato mediante Ordem de Serviço, onde constará o prazo de execução, haja vista cada prazo ser predominantemente a cada demanda.

DAS LOCALIDADES:

O contrato/ordem de serviço terá abrangência em toda municipalidade (Bairros, Balneários, Distritos e outros), sendo especificada na Ordem de Serviço a localidade proveniente de cada demanda.

DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO:

A empresa Contratada deverá proceder a visita prévia ao local para conhecimento e análise juntamente com a fiscalização do contrato.

A Contratada deverá providenciar todos os equipamentos, ferramentas e mão-de-obra qualificada para a devida execução das atividades pertinentes do objeto licitado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Caberá à empresa mobilizar seu pessoal, ferramental, bem como toda logística necessária no sentido de atender as demandas interpostas pela municipalidade, não cabendo qualquer questionamento quando a possível inviabilidade no tocante a quantidade bem como valor, devendo sim atender os prazos conforme determinar a secretaria municipal de obras, infraestrutura e transporte.

DAS CONDIÇÕES DE ENTREGA:

Os serviços para efeito de entrega deverão ser supervisionados pela fiscalização do contrato, bem como evidenciados com fotos e possíveis relatórios administrativos / técnicos.

Verifica-se que o Termo de Referência é claro ao definir que a abrangência dos eventos é em todo o município de São Mateus, com a duração que será previamente informada quando da própria organização do evento. Ora, se há interesse de uma empresa do ramo em atuar nos objetos ora licitados, minimamente cabe a ela conhecer o espaço físico da territorialidade de nosso município, para que possa estimar seus custos, sendo isso algo comum a todos e quaisquer empresários da área que tenham o mínimo de conhecimento da área atuante, ao contrário de empresas ditas como "aventureiras" na área que não tenham sequer o mínimo entendimento da dinâmica da produção de eventos.

Ressalta-se ainda que as unidades de medidas de cada objeto foram, justamente, definidas com base nesse entendimento, visto que não se pode determinar previamente, antes os eventos estarem organizados, o local e horário EXATOS. Contudo, terão abrangência em todos os bairros, distritos, praias etc. do município, conforme exposto no termo de referência.

Concluindo, não há o que se falar em correções, pois o termo de referência é suficiente e claro dando pleno conhecimento do objeto ora licitado. Conferindo intuito meramente protelatório no presente quesito de impugnação.

2. Da Ausência de Justificativa sobre Omissão das Planilhas e Valores de Referência

O impugnante relata que não há no edital os valores de referência, o que segundo o mesmo contraria a lei e inviabiliza até mesmo a formulação de propostas por empresas interessadas. Requer assim a apresentação das planilhas de referência com os preços máximos estimados devidamente planilhados, assim como o valor global da contratação.

Verifica-se na questão em tela que o impugnante desconhece o que define a lei referente à licitações na modalidade PREGÃO, que é o caso ora impugnado. Veja-se que no caso de licitações nas modalidades clássicas como concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão a previsão para o valor de referência é obrigatório, de fato, no edital e o município de São Mateus assim atua quando realiza licitações em



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

tais modalidades, fazendo constar como anexo de seus editais as planilhas referenciais de preços. Tal obrigatoriedade está contida na própria lei de licitação. Contudo, na **modalidade Pregão há uma diferença**. Na lei do pregão **não está previsto a obrigação do edital divulgar o valor estimado**, visando, nessa modalidade por sua natureza na etapa de lances, estimular a competitividade e facilitar a negociação pelo pregoeiro. Ressaltando que cabe a cada licitante formular seus custos e valores para a execução do objeto ora licitado.

O valor de referência se trata de um valor médio obtido através de orçamentos feitos pelo ente público em diversas fontes e se trata de uma previsão de quanto será gasto no contrato, ação essa realizada pela PMSM, cabendo a Administração Pública que se caso adotar um preço máximo como critério de desclassificação da proposta no pregão, este valor deve estar previsto no edital. Ora, no edital não prevê critério de desclassificação previsto em valores acima do estimado, desobrigando-se, portanto, em juntá-los ao edital. Ou seja, apenas quando o órgão estabelecer o valor de referência como critério de desclassificação, ou seja, quando as empresas que ultrapassarem determinado valor forem desclassificadas, o valor de referência deve estar obrigatoriamente publicado. Não é o caso do edital em comento.

Fundamentando ainda mais a questão em apreço, o artigo 9º da Lei 10520/2002 regra sobre a aplicação subsidiariamente das normas da Lei 8666/93 à modalidade pregão. Esta aplicação subsidiária será invocada em tudo que a lei do pregão deixou de reger, com exemplo os documentos de habilitação. Tanto o Decreto 3.555/2000 quanto a Lei 10.520/2002 (lei do pregão) preconizam os elementos que constarão no edital, **inexistindo a obrigatoriedade de constar no edital o orçamento e planilhas estimando do custo da contratação, sendo obrigado constar tão somente no processo licitatório**.

O TCU também manifestou-se sobre o assunto (jurisprudência):

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS COM ALIENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL. CONTRATO. EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.
1. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo." (Acórdão nº 114/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

"9. Assim, ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, acredito que deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

eficiente na busca pela economicidade da contratação.” (Acórdão nº 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)

Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde – MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação do valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”. Para a outra corrente, que “abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. **Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”.** Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.

O TCU segue orientação da obrigação de constar a estimativa tão somente no processo. Este entendimento é de grande relevância uma vez que compete exclusivamente à união legislar sobre as normas gerais de licitação – inciso XXVII, artigo 22 da CF – e o alcance das Decisões do TCU está expresso na Súmula nº 222:

Súmula nº 222



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Reitero que a lei não determina, no caso dos pregões, que o valor de referência esteja contido no edital, é obrigatório que figure no processo licitatório realizado pela Administração, que é processo público e acessível a qualquer interessado, que mediante seu interesse pode requisitar vistas, seja pessoalmente, ou ainda solicitar sua cópia. Em momento algum o ora impugnante solicitou vistas ou cópia das planilhas com valores estimados. O que pode nos conduzir a um entendimento de falta de interesse real em participar da licitação, visto que, como alega ser tão fundamental e importante tal informação para formulação de sua proposta, porque não o requereu como a lei lhe assiste?

Assim, ainda que o valor de referência não esteja no edital do pregão, sempre deverá estar contido no processo, o que de fato está, o qual pode ser visualizado por qualquer interessado.

Novamente, não há o que se falar em correções, pois o edital plenamente atende ao princípio da legalidade.

3. Das Regras para Subcontratação e Sobre a Contratação de Mão-De-Obra do Sistema Penitenciário

Na impugnação apresentada, às fls. 07, a empresa Impugnante aduz que:

“Entretanto, documento responsável por condensar os pareceres, estudos, estudos, justificativas e análise de fase interna, o referido termo não apresentou informações básicas sobre a subcontratação, como responsabilidades, forma de pagamento, documento e outras.

Em virtude disso, julgamos ser muito importante conter a previsão da subcontratação no edital e no contrato, a fim de que seja possível estipular critérios para a sua ocorrência, entre elas: serviços que poderão ser subcontratados, percentuais da subcontratação – caso existam itens que possam mais ou menos – exigências a ser observadas pela empresa contratada na escolha da subcontratada, se permitida a subcontratação da subcontratação.”

A subcontratação ocorre quando o particular contratado pela Administração transfere a execução de partes do objeto terceiro por ele contratado e que não mantém vínculo contratual com a Administração. Trata-se, portanto, de uma relação jurídica de natureza civil, própria e autônoma em relação



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

àquela firmada com a Administração, a qual vincula apenas o contratado e o subcontratado, cabendo, contudo, à Administração contratante autorizar sua formação no caso concreto, quando admitida nos instrumentos convocatório e contratual.

Intenta-se neste ponto que nos casos de subcontratação não resta estabelecida uma relação jurídica de natureza contratual entre a Administração Pública Municipal e o subcontratado.

Para tanto, entende-se que, a fim de melhor assegurar a satisfação do interesse público envolto na contratação, cumpre à Administração exigir os documentos capazes de comprovar a idoneidade e a capacidade técnica do interessado para desempenhar as parcelas que serão objeto da subcontratação. Isso se deve por conta do princípio da indisponibilidade do interesse público, que impõe a obrigação de, ainda que o subcontratado não participe da contratação, adotar cautelas tendentes a garantir seu resultado e, assim, proteger o interesse público.

Acerca do questionamento “se há margem para subcontratação em percentual maior ao estipulado em situações excepcionais e conforme interesse público exigir, devendo especifica-las caso existam”, acredito que o entendimento recente do Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 799/2019 – Plenário, é bastante claro ao mencionar que:

REPRESENTAÇÃO. (...) ESTIMATIVA DE SOBREPREGO NO CONTRATO. SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS EM PATAMARES SUPERIORES AO PERMITIDO. RETENÇÃO CAUTELAR. OITIVA E AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE DOIS RESPONSÁVEIS E ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. RETENÇÃO DEFINITIVA DO SOBREPREGO ESTIMADO. MULTA. FRAUDE COMPROVADA À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

Nas palavras do Ministro Walton Alencar a subcontratação em patamar superior ao permitido contratualmente, à revelia do contratante e por preços significativamente inferiores aos fixados no instrumento pactuado com a Administração Pública, desnatura as condições estabelecidas no procedimento licitatório, caracterizando fraude à licitação.

No entendimento apresentado, o TCU – Plenário considerou que além de caracterizar fraude, a subcontratação em limite superior denota também a falta de capacidade técnica para prestar os serviços almejados e a estratégia para majorar rendimentos em detrimento do interesse público. Sendo constituído, nesse sentido, inegável afronta aos princípios que norteiam as licitações e ao disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/1993, conforme se pode observar da lida do referido acórdão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Acerca dos questionamentos sobre "trazer disciplina expressa, conforme orientação cristalina do TCU quando da utilização de subcontratadas sobre regras específicas de sua subcontratação; sobre quais parcelas principais/acessórias poderão recair as subcontratações, uma vez que implicará diretamente na forma como as empresas formularão as propostas e eventual restrição; sobre a possibilidade da subcontratação e como isso se reflete no cálculo de 25% (vinte cinco por cento); no caso de pagamentos para ME/EPP, se haverá possibilidade de recebimento direto pela subcontratada; se uma empresa impedida de contratar com a Administração poderá ser subcontratada, definição importante para afastar fraudes.", é cediço entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através da Instrução Técnica de Recurso 00342/2018-6:

Quanto à subcontratação, o art. 72 da Lei de Licitações permite a subcontratação de parte do objeto contratado, nos seguintes termos:

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.

Depreende-se do dispositivo acima transcrito que ao autorizar a subcontratação parcial da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, acabou-se por vedar a subcontratação integral do objeto.

Em uma interpretação sistêmica da Lei de Licitações (art. 72 c/c o art. 78, VI9, da Lei 8.666,) o Tribunal de Contas da União firmou a jurisprudência no sentido de que a subcontratação deve ser tratada como exceção, só admitido a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante. O que foi reproduzido pelo acórdão citado pelo recorrente (Acórdão TCU 3378/2012 – 2ª Câmara)

Neste sentido, cita-se também os seguintes enunciados do TCU:

Os editais para contratação de obra, serviço ou fornecimento devem prever os limites admissíveis e os critérios para subcontratação parcial do objeto. (Acórdão TCU – 1941/2006 – Min. Relator: Marcos Bemquerer)

A subcontratação, embora permitida contratualmente, não pode ser feita de forma total, mas apenas parcial. (Acórdão TCU – 774/2007 – Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman)

Não se deve perder de perspectiva que a subcontratação é regra de exceção, somente admitida quando não se mostrar viável sob a ótica técnica e/ou econômica a execução integral do objeto por parte da contratada, e desde que mediante autorização formal do ente contratante. A subcontratação total, ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

revés, não encontra amparo nas normas que disciplinam os contratos administrativos (Acórdão 1151/2011, 2ª Câmara, relator José Jorge.)

A subcontratação contratual, embora não seja vedada, somente é permitida de forma parcial quando prevista no edital da licitação e no respectivo contrato, devendo ser autorizada pela Administração e respeitados preços de mercado. A subcontratação não isenta o contratado das responsabilidades contratuais e legais em relação à parcela subcontratada. (Acórdão 10919/2011 - Segunda Câmara – Ministro Relator AUGUSTO SHERMAN)

A subcontratação, embora permitida contratualmente, não pode ser feita de forma total, mas apenas parcial. (Acórdão 5807/2011 – Segunda Câmara, Ministro Relator Raimundo Carreiro).

A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que seja demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante. (Acórdão TCU – 834/2014 – Plenário – Min. Relator André de Carvalho)

No mesmo sentido são os ensinamentos de Jessé Torres Junior:

Em verdade, a norma do art. 72 estabelece uma regra geral e prevê a sua exceção. A regra: o contratado não pode subcontratar. A exceção: 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.

Deduz-se do artigo que:

- a) é absolutamente proibida, em qualquer circunstância, a subcontratação da totalidade do objeto do contrato;
- b) omissa o ato convocatório ou o contrato (este, se não houver licitação), deve entender-se que a subcontratação será ilegal, se ocorrer; c) não autorizada, ou efetivada além dos limites estabelecidos no ato convocatório ou no contrato, configura-se motivo para rescisão unilateral do contrato pela Administração, sem embargo da imposição da penalidade administrativa que vier a ser decidida em face da inexecução do contrato pelo contratado.

Sendo assim, extrai-se que a subcontratação não é uma regra trazida pela norma legal do ordenamento jurídico atinente à matéria, mas sim, trata-se de uma possibilidade, que sob a autorização da Administração Pública, dentro dos limites que esta julgar necessário, e afim de resguardar o interesse público, poderá ou não ser autorizada. Não se trata de prerrogativa que deve trazer benefício ao particular, mas sim à gestão pública municipal.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Acerca do questionamento trazido a baila sobre o fato de o edital não trazer qualquer informação sobre a possibilidade de uso de mão-de-obra do sistema penitenciário, é imperioso ressaltar "recitando", inclusive, a própria normativa legal colacionada pelo impugnante (art. 40, §5º, da Lei nº 8.666/93), que a Administração Pública poderá exigir a contratação de um percentual mínimo de mão de obra advindo do sistema prisional. Ou seja, se trata de uma faculdade e não de uma imposição, conforme tentou restar sustentado. Sendo assim, por escolha própria, a Administração Pública escolheu por não se manifestar, já que se trata de uma prerrogativa.

Questiona também o impugnante sobre a justificativa da não exigência de percentual de mão-de-obra oriunda ou egresso do sistema prisional, amparando suas alegações no art. 40 da Lei 8.666/93, alegando inclusive sobre o caráter social e impacto direto na execução do serviço ora contratado.

Vislumbra-se mais uma vez, de forma repetida, o teor dúbio de tal questionamento, visto que o próprio dispositivo legal trazido a baila pelo impugnante relata que:

§ 5º A Administração Pública **podará**, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017) (art. 40, da Lei 8.666/93) grifo nosso

A lei é nítida e clara, como o próprio impugnante relata, definindo que a administração pública PODERÁ exigir percentual mínimo de mão-de-obra oriunda ou egresso do sistema prisional. Frisa-se - PODERÁ. Não há obrigação para tanto, muito menos ser obrigada a Administração pública "justificar de forma técnica e jurídica a sua exclusão", como apregoa o ora impugnante, visto que nem há o que se falar em "exclusão", uma vez que o dispositivo legal aborda a questão como sendo facultativo a administração pública, sem maiores exigências de tais justificativas.

4. Das Regras para Ata de Registro de Preços

Requer o impugnante que o Município a conclusão e as justificativas técnicas, econômicas e jurídicas que resultaram na permissão dos órgãos não participantes ao preço eventualmente registrado, entendendo o mesmo ser necessário como complemento do termo de referência para justificar o alcance de órgãos públicos não participantes.

O termo de referência do edital impugnado traz a seguinte redação quanto a adesão da ata de registro de preços:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

12. DA ADESÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO:

A ata de registro de preços, durante sua validade, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, **desde que devidamente justificada a vantagem, mediante anuência do órgão gerenciador e respeitadas, no que couberem, as condições e as regras estabelecidas na Lei nº 8.666, de 1993 e no Decreto Federal nº 7.892, de 2013.**

Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este item não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 100% dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para os órgãos e entidades participantes, conforme art. 21, parágrafo 3º do Decreto Municipal nº 9.323/2017.

As adesões à ata de registro de preços são limitadas, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que eventualmente aderirem, conforme art. 21, parágrafo 4º do Decreto Municipal nº 9.323/2017.

Ao órgão não participante que aderir à ata compete os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo contratado das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação as suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de validade da Ata de Registro de Preços.

Caberá ao órgão gerenciador autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo para efetivação da contratação, respeitado o prazo de vigência da ata, desde que solicitada pelo órgão não participante". (grifo nosso)

Ora, a legislação pertinente é clara quanto a possibilidade de permissão de adesão a ata de registro de preços, sendo inclusive referendado pelo próprio impugnante no Acórdão 757/2015 relatado em sua peça, prevendo que "eventual previsão em edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes deve estar devidamente motivada no processo administrativo". Fato é que no termo de referência, como retratado acima, tal motivação está expressa, relatando inclusive as regras expostas no Decreto Municipal nº 9.323/2017, que a eventual adesão deverá ser devidamente justificada quanto a sua vantagem, mediante anuência do órgão gerenciador e respeitadas, no que couberem, as condições e as regras estabelecidas na Lei nº 8.666, de 1993 e no Decreto Federal nº 7.892, de 2013.

A justificativa requerida pelo impugnante já está expressa no próprio edital. Não sendo motivo sequer de impugnação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Requer, de forma surpreendente, que o Decreto Municipal que regulamente o sistema de registro de preços no município de São Mateus seja ALTERADO, para que figure como o Decreto Federal 8.488/2018. Contudo, a própria legislação estabelece que cabe aos órgãos e entidades que integram estados e municípios editar decretos que regulamentam a instituição do registro de preços, e que caso ainda não possuam decreto regulamentar poderão utilizar o Decreto do Governo Federal, bastando, para tanto, definir todas as condições do negócio pretendido no edital, desde que respeitem as exigências fixadas na ordem jurídica municipal ou federal, conforme o caso.

Os demais pontos que o impugnante solicita esclarecimento não merece sequer consideração, muito menos prosperar, pois são questões que não se figuram ao caso, mas são pertinentes ao poder discricionário que a autoridade competente possui, por lei, conforme gestão de sua pasta, observando os princípios legais e constitucionais, como é prática real da atual administração pública de São Mateus.

5. Dos alegações de Itens com Descrições Imprecisas e Genéricas

Fundamenta o impugnante que a descrição/definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, possam limitar a competitividade. Relata, assim, que o edital não traz especificações claras e suficientes quanto aos itens a serem licitados, conforme detalhamento abaixo.

- **Da unidade diária:** relata que a unidade de medida "diária" pode variar conforme o caso, requerendo que seja estipulado a diária individualmente para cada item, definindo a quantidade de horas de uma diária, alegando inclusive que seja definida a remuneração em caso de hora extra. Verifica-se que tal questionamento é oriundo de falta de entendimento e interpretação básica do ora impugnante. A unidade de medida "diária" em momento algum varia de item pra item em sua quantidade de horas. **Diária equivale a quantidade de horas de um dia, ou seja, 24H.** Caso o município tenha mais de um dia de evento, serão pagas a quantidade exata de diárias devidamente executadas e medidas pela empresa ora contratada.

- Do Lote 01 - Locação de Estruturas Diversas:

- Requer a exigência de laudo de incombustibilidade na qualificação técnica do item 003: não se verifica qualquer legalidade em tal requerimento, visto que tal exigência figura-se como completa e total restrição de competitividade, não merecendo acolhimento em nenhum aspecto.
- Quanto ao ar condicionado do item 007, o edital defini apenas que é de 12.000 BTUs. Tal descrição é o mínimo, não sendo aceito inferior. Quanto ao fato de ser split ou janela não afeta em nada a execução do objeto e é de critério de cada empresa, conforme o tipo de stand que possui em sua estrutura para execução do objeto. Qualquer restrição de modelo implicaria em exigência excessiva que



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

ocasionaria restrição à competitividade, pois o modelo do ar condicionado não afeta a execução do objeto.

- Quanto aos itens 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16: as descrições dos respectivos itens já constam do edital e são claras e suficientes para formulação das propostas, sem RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE, visando de forma justa e legal aos princípios da competitividade, isonomia e vantajosidade econômica, com contratação justa e qualitativa de objetos que atendem plenamente aos descritivos mínimos:

TENDAS – com medidas a definir, em lona sintética com cor a definir, com tratamento antichama, antimofa, autoextinguível em estrutura galvanizada, iluminada com interruptor de acordo com a necessidade, por tenda.

TUNEL GEOSYSTEM modelo sistema modular em liga estrutural de alumínio Geo com boca de entrada do mesmo com 18m de largura, com 09m de altura parte central, com vão livre sem colunas ou sustentações no interior, com cobertura em lona ante chama nas cores branca ou translúcida.

TOLDOS medindo 3m x 3m, montadas em estrutura tubular de aço galvanizado 2" com cobertura em lona sintética BO anti-chama, anti mofo alto extingüível na cor branca modelo chapéu de bruxa com altura 2.00 mt de altura de prendendo a haste interna de aço galvanizado em 2" com esticador e altura de 2,50m nos seus pés de sustentação lateral, com fechamento com altura de 90cm acompanhando a mesma tubulação e lona com ilhoes e braçadeira para travar as mesmas.

TENDAS 5 x 5 metros, cobertura chapéu de bruxa lona branca anti chama.

TENDAS medindo 6m x 6m montadas em estrutura tubular de aço galvanizado de 2 ½" com cobertura em lona sintética BO anti-chama, anti mofo alto extingüível na cor branca modelo chapéu de bruxa com altura de lona de 3m fixadas ao solo com cabo de aço 5/16 e sinta vermelha de segurança para proteção dos mesmo e haste 80 cent.

TOLDOS medindo 8,0 x 8,0 m contendo: lona sintética (tecido 100% poliéster revestido com duas camadas de pvc, produto auto-extingüível), junções de lonas através do sistema de soldagem eletrônica e fixada na estrutura através de ilhós de latão tencionada com cordão de nylon de 5mm. estrutura metálica desmontável, em tubos de aço galvanizado de 1 1/4, junções através de parafusos 5/16, fixação ao solo através de estacas de 1 com esticadores de 1/2 e cabos de 5/16

TENDAS medindo 10m x 10m montadas em estrutura tubular de aço galvanizado 2 ½" galvanizado com cobertura em lona sintética BO anti-chama, anti mofo alto extingüível na cor branca modelo piramidal com altura de lona de 3m fixadas ao solo com cabo de aço 5/16 e sinta vermelha de segurança para proteção dos mesmo e haste 80 cent.

- Do Lote 02 - Itens 23, 24 e 25 - e Lote 003 - itens 001, 002, 003, 004, 005, 006 e 007 - Prestação de Serviços Diversos: recursos humanos

A questão da unidade de medida "diária" já foi esclarecido na resposta o item 05 acima. Quanto a comparação da descrição do edital da PMSM com outros editais não merece qualquer análise, visto que não cabe tal tipo de comparação, mesmo que exemplificativa, quem dirá fática. As descrições constantes do edital são suficientes e claras para formulação das propostas. A qualificação técnica exigida em edital são suficientes para se apurar a capacitação da empresa a ser eventualmente contratada para a execução dos itens.

- Do Lote 03 - itens 004 e 005 - serviços de segurança



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Inicia o impugnante alegando que o edital não especifica se o serviço é ARMADO ou DESARMADO. Nos causa muito espanto tal alegação, pois na própria especificação do item consta claramente tal informação. Intui-se que ocorreu aqui sérios problemas de leitura e interpretação textual. Segue abaixo a transcrição da especificação dos itens:

*SEGURANÇA DIURNO Profissional habilitado a efetuar atividades relacionadas aos serviços de segurança **desarmada** diurna, uniformizado e com registro no órgão equivalente.*

*SEGURANÇA NOTURNO Profissional habilitado a efetuar atividades relacionadas aos serviços de segurança **desarmada** noturna, uniformizado e com registro no órgão equivalente. (grifo nosso)*

É clarividente que trata-se de segurança DESARMADA. Segue questionando se há necessidade de outros instrumentos ou mesmo curso de formação e registro na Polícia Civil. O edital é novamente e continuamente CLARO E SUFICIENTE ao registrado que trata-se de profissional HABILITADO, UNIFORMIZADO e COM REGISTRO NO ÓRGÃO EQUIVALENTE. Existentes cursos e formações diversas que habilitam profissionais para o desempenho de tal função. Limitações além dessas são restritivas de competitividade e limitadoras, contrariando frontalmente a legislação.

- Do Lote 04 – alimentação

O impugnante inicia questionando novamente a ausência das planilhas estimativas de valores. Fato já exaustivamente respondido e fundamento em item anterior. Não cabe qualquer alegação de dificuldade ou mesmo impossibilidade de formulação de proposta de preços pelo impugnante por não apresentação da planilha de valores não edital. Não há qualquer racionalidade em alegar que fica impossível dimensionar uma proposta de preços para tal lote, visto que as unidades de medidas e descrição dos itens são plenamente claros e suficientes para qualquer empresa que atue nessa área de serviços de alimentação. Verifica-se que talvez para aventureiros na área, sem qualquer capacidade técnica de atuação na área em comento seja mais difícil apurar seus custos e formular sua proposta de preços. Contudo, frisa-se, o lote em todos os seus itens estão especificados de acordo com as condições mínimas de execução, sem restrição de competitividade, fundamentado na legalidade de todo o processo.

Ressalto que quanto aos questionamentos dos quantitativos estimados, o mesmos foram formulados em quantidades estimadas de evento, assim como na demanda de anos anteriores. Relembro ao impugnante que a licitação em comento é justamente para registro de preços, pois trata-se de QUANTIDADE ESTIMADA que será executada ao longo dos 12 (doze) meses, conforme demanda de cada evento.

Sendo assim, os itens serão solicitados com a antecedência necessária para a execução dos serviços, quando da organização dos eventos a ser estipulado conforme demanda (visto tratar-se de registro de preços), servidos nos locais dos eventos, exceto quanto ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

item 002, fiscalizado por profissionais da Secretaria Municipal de Turismo, da forma necessária para avaliação do cumprimento exato da descrição do item, para posterior medição e pagamento. Quanto a amostra, não há previsão editalícia para tanto, não sendo também de obrigatoriedade legal, cabendo ao gestor público tal definição, conforme o poder discricionário que lhe assiste.

6. Requisitos Necessários para Habilitação

6.1 Da vedação ou não sobre consórcios

Requer a fundamentação técnica, econômica e jurídica do Município para impedir a formação de consórcios e o acesso ao presente certame, sob pena de se violar o princípio da motivação do ato administrativo e a ampla concorrência, trazendo como fundamento trecho do acórdão 929/2017 do TCU.

Vale esclarecer inicialmente que o acórdão mencionado na impugnação é relativo a licitações de grande vulto financeiro e complexidade, o que em nada se aplica ao caso concreto, tentando, assim, induzir ao erro o leitor da peça impugnante.

No mais, no que concerne à participação em certames licitatórios de empresas em consórcio, como bem destacou a própria impugnante, o legislador, no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, estabelece regras a serem observadas pela **Administração quando esta decidir pela possibilidade de tal procedimento**. Todavia, conforme já previsto na doutrina e jurisprudências, cumpre ressaltar que tal admissibilidade circunscreve-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Além disso, a permissão, pela Administração, de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Acórdão 22/2003-Plenário

... A formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Na prestação de serviços comuns, é da discricionariedade do gestor a possibilidade de participação ou não de consórcios. (relator Benjamin Zymler)

6.2 Da Qualificação Econômico-Financeira

Novamente verifica-se nesse item a intenção do impugnante de agir como se Gestor Público fosse tomando para a si o poder discricionário que legislação



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

concede a Autoridade Competente. Alega que o edital não apresentou, segundo sua análise, exigência de qualificação econômico-financeira adequada ao pregão em questão. Inclusive intuindo poderes de "adivinhação" ao afirmar que: "será totalmente desnecessário a ADMINISTRAÇÃO justificar daqui alguns meses aos órgãos de controle porque realizou uma licitação sem qualquer cautela destes requisitos e precisou fazer outra contratação mais dispendiosa e prejudicial ao erário público...". Requerendo, na sequência, a inclusão de outros itens na qualificação econômico-financeira, devendo, segundo o mesmo, fundamentar de forma técnica e jurídica o porquê da dispensa do previsto em lei.

Há aqui um severo erro na interpretação do dispositivo legal, pois vejamos o que relata a lei:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

...

III - qualificação econômico-financeira;

...

Art. 31. A documentação relativa à **qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:**

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A Lei 8.666/93 estabelece quais são os requisitos que PODEM ser adotados pela Administração, referente a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes. Não podendo o ente público exceder a tais limites e devendo, conforme § 5º acima transcrito, JUSTIFICAR SUA DECISÃO quando DEFINE comprovar a boa situação financeiras das licitantes ATRAVÉS DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS PREVISTOS EM LEI.

A Autoridade Competente do processo licitatório em comento, definiu, conforme o PODER DISCRICIONÁRIO que lhe assiste e conforme seus critérios de gestão pública, pelos seguintes requisitos:

7.2.4. Qualificação Econômico-financeira

a) *Certidão negativa de pedido de falência e/ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica em data não superior a 30 (trinta) dias da data da abertura do certame, se outro prazo não constar do documento.*

a.1) *Caso a empresa licitante esteja em recuperação judicial, a certidão de recuperação judicial deverá constar o Estado em que se encontra a referida recuperação judicial para análise da situação fática/jurídica da empresa.*

b) *A comprovação de Capital Social será equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para a ata de registro de preços (conforme lote participante), conforme determina a Lei 8.666/93, por meio de certidão da Junta Comercial ou órgão equivalente, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais.*

b.1) *A Certidão emitida pela Junta Comercial, requisitada na alínea 7.2.4, letra "b", não precisará constar do "Envelope Documentos de Habilitação", se tiver sido apresentada no ato do Credenciamento desse Pregão.*

Desta forma, está devidamente amparado pela legalidade o ente público, sendo tais requisitos SUFICIENTES E APLICÁVEIS ao caso em questão, visando assegurar contratação com empresa inidônea e de boa saúde financeira, não cabendo as justificativas requeridas pelo impugnante, que o faz de forma pura simples por discordância das definições do Gestor Público, sem qualquer amparo legal ou fático.

O que nos causa extremo espanto e nos faz questionar principalmente a REAL MOTIVAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, que a cada momento mostra-se instrumento meramente protelatório por parte do impugnante, é que quanto a esse item, além de outros diversos, da peça relata na página 14 que o edital "não deve dispensar da apresentação do Balanço Patrimonial" as EPPs e as MEs, sendo que nem faz exigência de apresentação de balanço no edital; e na página 15 requer esclarecimentos sobre a forma de apresentação do balanço, datas e regras.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

As exigências contidas em edital, quanto a qualificação econômico-financeira, mostram-se suficientes para assegurar que a eventual contratação seja efetuada com empresa adequadas condições financeira, fundamentada na legislação já transcrita.

6.3 Da Qualificação Técnica

Questiona inicialmente a necessidade de esclarecimento se será permitido somatório de atestados para alcançar quantitativos próximos ao lote concorrido. Contudo, sequer é definido em edital necessidade de QUANTITATIVO MÍNIMO DE ITENS. Senão vejamos o que expressa o edital:

7.2.3. Qualificação Técnica

...

b) Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica em nome da empresa licitante, fornecido(s) por empresa, órgãos ou entidades da Administração Pública, que comprove(m) a aptidão para o fornecimento compatível com as características indicadas neste TERMO DE REFERÊNCIA, conforme detalhado abaixo:

b.1) Os atestados deverão ser conforme as parcelas de maior relevância e valor significativo, sendo:

**b.1.1) Lote 01: Galpões
Stands**

b.1.2) Lote 02: Serviços de Decoração

**b.1.3) Lote 03: Serviços de Produção de Evento
Serviços de Segurança Desarmada**

b.1.4) Lote 04: Serviços de alimentação

b.1.5) Lote 05: Banheiro Químico

Não é necessário muito esforço, mediante leitura do texto do edital, que serão aceitoS atestadoS, ou seja, o próprio traz os termos em plural o que relata a possibilidade de mais de um! Não sendo limitado quantitativo, apenas que tenham prestado serviços atestados referente as parcelas de maior relevância em cada lote. Não há o que esclarecer o que está totalmente claro, até mesmo translúcido.

Quanto a solicitação da inclusão comprovante de registro da licitante no Conselho Regional de Administração - CRA, assim como no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, já está mais que pacificado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES) e outras jurisprudências quanto a ilegalidade da exigência concomitante, devendo ser requerida a de maior relevância, como é o caso do edital em questão que faz a exigência de registro no CREA da licitante e do responsável técnico para o Lote 01, que trata de estrutura e outros.

ACÓRDÃO TC-081/2013 (TCE/ES)

Tratam os autos de representação, com pedido de liminar, formulado pela empresa (...), acerca de eventuais irregularidades ocorridas no Pregão Presencial 205/2011,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

realizado pela Prefeitura Municipal de Vila Velha, para contratação de empresa para fornecimento de camarins, painel de led, estrutura de projeção, serviços de fornecimento de som, iluminação cênica, tendas, estandes modulares, cadeiras plásticas, som móvel, portal em formato de totens, suporte de iluminação e sonorização, separador de público, palco, camarote, gerador de energia, monitores e eletricitista.

(...) Concordam a área técnica e o representante do MPEC pela procedência da representação quanto aos seguintes itens, por caracterizam cláusulas restritivas à competitividade, conforme referidas na ITC 4683/2012: Item 2.3 – Exigência indevida de **comprovante** de registro e quitação junto ao **CREA** e ao **CRA** na qualificação técnica: Exigência constante nos itens 12.1.18 e 12.1.19 do Edital. Conforme demonstrado pela área técnica, a exigência de registro e inscrição em mais de uma entidade profissional se mostra ilegal, uma vez que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a que conselho profissional deve se vincular, conforme evidencia a jurisprudência do TCU e STJ trazida aos autos pela área técnica (fls. 960): (...). Outro ponto é a exigência de quitação de anuidade perante a entidade profissional competente. Qualquer exigência relativa à capacidade técnica que pode ser feita nas contratações públicas tem que estar prevista no art. 30 da Lei 8.666/93 ou decorre diretamente da parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal. O art. 30 da Lei 8.666/93 não prevê a quitação da anuidade perante a entidade profissional como condição de qualificação técnica, logo, não é lícito exigir que o licitante demonstre a regularidade do recolhimento das anuidades. Conforme jurisprudência do TCU juntada pela área técnica (fls. 961): (...). Acolho o entendimento da área técnica e do representante do MPEC, pela procedência da representação, considerando que tal exigência configura cláusula restritiva ao certame.

Acórdão 4608/2015-Primeira Câmara (TCU)

Relator - BENJAMIN ZYMLER

Enunciado

Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.

Verifica-se, pela luz das jurisprudências cabíveis, que resta prejudicado todos os questionamentos quanto a exigência de registro junto ao CRA e casos correlatos a esse.

Quanto as demais alegações de inclusão de atestados registrados junto ao CREA e/ou CRA, trata-se de inclusão de causas totalmente restritivas de competitividade, que não logram êxito no amparo legal e jurisprudencial, configurando-se em pedido que levará a administração pública a ilegalidade, sem amparo sequer fático, quem dirá legal.

O que se tem, no edital em questão, são exigências para qualificação técnica que resguardam a administração pública para contratações de qualidade, atendendo ao interesse público, tendo por premissa também os princípios da isonomia,



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

impessoalidade e competitividade, visando a vantajosidade econômica em suas contratações.

Cabe ainda ressaltar que o impugnante solicita a inclusão ainda das seguintes qualificações técnicas:

- Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)
- Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais (PPRA)
- Alvará de Localização e Funcionamento
- Alvará e Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiro Militar do Estado do Espírito Santo
- Atestado de Visita

Verifica-se um completo e total desconhecimento por parte do impugnante da legislação e jurisprudência quanto a ilegalidade da exigência de itens restritivos de competitividade, que ferem frontalmente os princípios da legalidade e da impessoalidade, pois todos itens acima requeridos já foram rechaçados pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, inclusive em representação quanto a edital anterior (2017) para Prefeitura Municipal de São Mateus, proibindo tal prática exigências.

Ainda quanto ao questionamento sobre a justificativa de não mencionar serviços de brigadistas, requerendo manifestação da organizadora do certame se haverá ou não licitação a parte, informo que sendo a Secretária Municipal de Turismo, cabe a mim a organização dos eventos, não cabendo nesse processo tal justificativa. Tal solicitação é meramente protelatório e sem fundamento por parte do impugnante.

Às fls. 23, a empresa impugnante apresenta questionamento nos seguintes moldes:

“A preocupação do município com o meio ambiente é louvável. No entanto, falta suporte jurídico para se exigir cadastramento no IBAMA, quando a competência em questão é do IEMA da sede. O próprio edital previu na alínea anterior, o cadastro junto ao órgão estadual.”

Pois bem, é capaz de ser extraído do instrumento convocatório, que a Administração Pública foi capaz de exigir dois documentos de comprovação de cadastro, sendo eles:

- a) Apresentação de documento que comprove que a empresa possui Licença Ambiental no IEMA ou da Prefeitura onde está sediada a empresa para o Lote 05;
- b) Apresentação de documento que comprove o cadastramento no IBAMA, Cadastro Técnico Federal, Certificado de regularidade, para o Lote 05;



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

A competência do IEMA no caso em questão é inconfundível, no entanto, resta bastante esclarecer que a utilização de banheiros químicos é enquadrada nos moldes do IBAMA (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS), como uma das "Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais", conforme Instrução Normativa nº 01, de 03 de janeiro de 2019, anexo XVII, item 17-4 (Destinação de resíduos de esgotos sanitários e de resíduos sólidos urbanos, inclusive aqueles provenientes de fossas - Efluentes Líquidos) do órgão em comento.

Sendo assim, conforme citou o próprio Impugnante, esta Administração Pública cuida com zelo do meio ambiente, pelo que exige que as empresas participantes tenham o mesmo empenho cuidado de ato tão louvável.

6.4 Exigência de Amostra

Questiona se a administração irá exigir amostra, quais os itens e qual procedimento etc. Não se vislumbra motivo para tal arguição, visto que nem no termo de referência e nem no edital exige-se amostra de qualquer item.

7. Da Especificação Sobre a Execução dos Serviços e do Pagamento

O que o impugnante relata sobre esse item já foi esclarecido no tópico "1. Esclarecimentos sobre Objeto, Itens e Termo de Referência" da presente resposta de impugnação, quanto a eventos e locais, tornando-se desnecessário e novamente protelatório repetir o assunto.

Quanto as questões relativas a pagamento, tudo está CLARAMENTE expresso no edital, em seu termo de referência, bastando tão somente leitura completa do mesmo, que foi elaborado com base na mesma legislação trazida pelo impugnante. Vejamos:

XIII. DO PAGAMENTO

13.1 Os pagamentos serão realizados mediante "Contra Nota de Empenho de Despesa" face ao "Boletim de Medição" elaborado pela fiscalização do contrato, bem como relatórios internos de fiscalização;

13.2 Caberá a empresa contratada informar à fiscalização sobre o andamento dos serviços bem como término dos mesmos para efeito de supervisão e consequente elaboração da medição;

13.3 Todo serviço executado bem como medido, deverá ser evidenciado com fotos;

13.4 A empresa Contratada, para efeito de recebimento dos serviços deverá apresentar todos os documentos constantes do check-list anexo ao contrato.

13.5 O pagamento será efetuado até 30 (trinta) dias após as medições, por meio de depósito na conta-corrente da contratada, através de Ordem Bancária, após a apresentação dos seguintes documentos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

- a) Nota Fiscal/Fatura de serviços discriminativa, em via única, devidamente atestada pela Secretaria requisitante, assim como pelo fiscal do contrato;
- b) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme Lei nº 12.440/2011.
- c) Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, emitido pela Caixa Econômica Federal;
- e
- d) Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, efetuada mediante certidão conjunta expedida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, referente aos Tributos Federais, à Dívida Ativa da União e inclusive às contribuições sociais previstas nas alíneas 'a' a 'd' do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212;
- e) Certidão Negativa de Débitos Estadual;
- f) Certidão Negativa de Débitos Municipal;
- g) No caso de serviços, obras e/ou locações, Boletim de Medição atestado pela Secretaria requisitante juntamente com o fiscal do contrato;
- h) Relatório de Fiscalização;
- i) Relatório Fotográfico.

13.6 A apresentação de Nota Fiscal/Fatura com incorreções ou desacompanhada da documentação requerida no subitem anterior implicará na sua devolução à Empresa contratada para regularização, sem que isso gere direito a acréscimos de qualquer natureza.

13.7 A PMSM reterá, na fonte, sobre o pagamento efetuado os tributos e contribuições de que trata a Instrução Normativa SRF nº 539/2005.

13.8 Se a empresa contratada for optante pelo SIMPLES, deve anexar à Nota Fiscal/Fatura documento que comprove esta opção, na forma do Anexo IV, da IN/SRF nº 480/2004, alterada pela IN/SRF nº 539/2005, situação em que incidirá a retenção no percentual estabelecido na Lei 123/06, devendo a CONTRATADA discriminar o percentual na nota fiscal.

13.9 Nenhum pagamento será efetuado à contratada, enquanto houver pendência de liquidação ou qualquer obrigação que lhe for imposta, em virtude de penalidade ou inadimplência contratual, sem que isso gere direito a acréscimos de qualquer natureza.

13.10 Considera-se data do pagamento o dia da efetiva entrega da Ordem Bancária na unidade bancária.

A administração pública é regida por lei e só pode executar o que expressamente é permitida por lei. Os pagamentos são efetuados mediante medição, conforme exposto acima, cumprindo rigorosamente os prazos legais para tais finalidades. Não vislumbra-se amparo legais para a inclusão solicitada, visto que está exposto em lei, da qual não se pode afastar a administração pública.

III. CONCLUSÃO

Ressalta-se que é objetivo da administração pública atender em suas licitações, por meio de uma ampla e isonômica concorrência, ao bem e interesse públicos, e não interesses particulares, o que será alcançado com o edital ora impugnado, inexistindo qualquer ilegalidade quanto a esse quesito, mesmo porque o edital já foi aprovado por parecer jurídico competente da Procuradoria Geral de São Mateus.



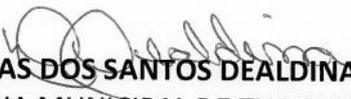
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Turismo

Além do mais não é direito do impugnante EXIGIR emissão de parecer jurídico sobre sua irresignação, visto que a consulta jurídica somente se dá nos casos em que a autoridade competente se vê diante de dúvida jurídica plausível o que não é o caso dos autos.

Ressaltamos que a impugnação é um direito de qualquer cidadão ou empresa licitante prevista em lei, não obstante, tenho por bem advertir que as manifestações que forem consideradas meramente protelatórias ou perturbadoras do certame licitatório, compostas de coações jurídicas, infundadas e desarrazoadas, podem ser configuradas como crime previsto no artigo 93 da lei de Licitações.

Por todo o exposto, **conheço da impugnação, visto que a mesma é tempestiva e atende aos requisitos do edital, para no mérito JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**, mantendo-se inalterado o edital e seus anexos, tendo em vista que o mesmo atende plenamente aos princípios da legalidade, competitividade, moralidade e vantajosidade econômica para a municipalidade.

São Mateus, ES, 18 de dezembro de 2019.


DOMINGAS DOS SANTOS DEALDINA
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE TURISMO

Domingas dos Santos Dealdina
Secretária Municipal de Turismo
Decreto: 10.922/2019