

[C.I. 703] SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS | Pregão Eletrônico N° 90.001/2024 | Prefeitura Municipal De Angra Dos Reis - RJ

De: licitacao@viagensfutura.com.br
Para: pregao@angra.rj.gov.br
Cc: contratos@angra.rj.gov.br
Marcadores:

PMAR 04/22/24 17:14
Proc. n° 2023047282
Folha 855
Rúbrica

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Agente de Contratação, boa tarde.

Conforme disposto no Edital e em seus anexos, o orçamento estimado da contratação **terá caráter sigiloso**.

"19.10 - O orçamento estimado da contratação terá caráter SIGILOSO".

Noutro giro, o edital também estabelece que **será exigido garantia contratual no valor de 2% sob o valor do contrato**.

19. GARANTIA 19.1 – Conforme previsto na Minuta de Contrato Anexo V.

Inicialmente, antes de realizar os questionamentos, cumpre ressaltar que a empresa está ciente de que **desde que justificado** poderá a Prefeitura, tanto solicitar a prestação de garantia contratual, como poderá realizar licitações cujo orçamento seja sigiloso.

No caso em comento, não só, não precede de justificativa, como sequer faz sentido o caráter sigiloso da presente disputa, uma vez que sua manutenção apenas produzirá o efeito de afastar potenciais competidores do certame, conforme se demonstrará abaixo.

O sigilo no orçamento (no valor estimado da contratação) tem por finalidade fomentar a fase de disputa, uma vez que os licitantes, ao passo que não possuem conhecimento do valor estimado da contratação, se veem "obrigados" a de fato fornecer o melhor preço. É um instrumento que fomenta a fase de disputa, objetivando com que a Administração obtenha a melhor proposta.

Por sua vez, a garantia da execução pode produzir benesses e malefícios ao interesse público e, por essa razão, deverá ser analisada caso a caso, de acordo com as suas especificidades.¹⁶ De um lado, por meio da garantia contratual, a Administração poderá assegurar as obrigações assumidas pelo contratado, mas, por outro lado, a exigência de garantia contratual **onerará as propostas a serem apresentadas pelos licitantes e poderá, em algumas circunstâncias, restringir o caráter competitivo do certame**. Logo, a análise sobre a conveniência ou não de se exigir garantia contratual deverá ser realizada no caso concreto.

Vejamos alguns exemplos de contratações que, em nosso entendimento, necessitam de garantia de execução contratual: contratações com valores elevados; serviços de natureza continuada, notadamente aqueles com dedicação exclusiva de mão de obra; obras e serviços de engenharia; e fornecimentos parcelados por longos períodos. Por outro giro, há outros objetos que, em nossa visão, dispensam a exigência de garantia, pela ausência de complexidade e riscos em sua execução, tais como: contratações de valores menos expressivos; serviços e fornecimentos com entregas integrais e imediatas, em que não haja comprometimentos futuros do contratado, entre outras ocorrências de contratação mais simples. Vale ressaltar que tais quesitos devem ser analisados de forma conjunta, pois apenas a análise de um ou outro quesito, poderá levar a um entendimento equivocado acerca de tal exigência, ou não.

Conforme prescrito no artigo 97[1] da Lei n.º 14.133/2021, o seguro-garantia tem por **objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento**.

Dora Maria de Oliveira Ramos[2], ao dissertar sobre garantias em contratos públicos esclarece que: "A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento".

Vê-se, portanto, que a exigência de garantia recai sobre a esfera de discricionária assegurada ao administrador público, que, optando por imposição de garantia contratual, deve, especificamente, prever tal exigência no instrumento convocatório para respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório⁸. Trata-se, portanto, de imprescindível análise de conveniência e oportunidade, já que nem sempre a exigência de garantia contratual representará efetivo benefício à Administração. Sobre discricionariedade, Celso Antônio Bandeira de Mello, registra que:

"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente".

Conforme exposto, a imposição de ônus complementar aos licitantes, acaba por não só limitar o universo de interessados, como, sabidamente, **elevar o valor das propostas** a serem estudadas na medida em que, fatalmente, **far-se-á o acréscimo dos valores em razão do repasse dos custos decorrentes da garantia à própria Administração**.

Exatamente por isso, se – assim como no caso em tela – a contratação não denotar grande complexidade ou vultuosidade, os riscos de inadimplemento das obrigações e/ou prejuízos decorrentes da má execução não se mostrem consideráveis, plenamente dispensável a exigência de garantia contratual.

No mesmo prisma, igualmente importante lembrar da onerosidade que a exigência de garantia denota. Como regra, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes, **o que equivale dizer que os custos dessa exigência serão repassados à própria Administração contratante**.

Portanto, essa exigência vai de encontro à economicidade da contratação. Até por isso, Joel de Menezes Niebuhr afirma "que a discricionariedade do agente administrativo em exigir a garantia contratual básica é limitada e moldada pelos princípios da economicidade e da competitividade". Complementando tal raciocínio, Dora Maria de Oliveira Ramos conclui que "em função dessa onerosidade veiculada pela caução [entenda-se como garantia], justifica-se a atuação discricionária do administrador, avaliando a necessidade de sua exigência". Em suma, "antes de estabelecer no edital, exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto.

A exigência de garantia à execução, tem por objetivo: garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento.

Nota-se que o próprio Edital e seus anexos, estabelecem a aplicação de multas indenizatórias bem como a possibilidade da Administração Pública em efetuar glosa/retenção de valores em decorrência de prejuízos e inadimplemento, o que só reforça o descabimento da exigência de garantia contratual para o caso concreto.

Vale ressaltar que não há riscos de prejuízos para a Administração Pública, vez que a natureza do objeto não se trata de serviços com dedicação de mão-de-obra exclusiva, em que eventualmente a Administração Pública poderia ser eventualmente demandada em relação as obrigações trabalhistas e/ou tributárias. Todos os riscos oriundos de eventual relação contratual, serão suportadas pela pretensa Contratada.

PMAR

Proc. n° 2023047268

Folha 856

e. 29/6/19.

Não obstante, a dinâmica de pagamentos na presente contratação ocorre "por demanda". Na prática, a Contratante solicitará a emissão de reservas para a Contratada, que irá efetuar a reserva de acordo com o aceite da Contratante. Após efetuada tais transações, a Contratante irá usufruir da reserva e realizar o pagamento.

No caso de eventual descumprimento das obrigações assumidas (ou seja, da empresa Contratada deixar de emitir uma reserva, por exemplo), a Administração Pública também não realizará o pagamento sobre tal reserva, restando a empresa o dever de emitir nova. Não há prejuízos nem riscos que justifiquem eventual garantia contratual, sendo que, qualquer falha na prestação dos serviços, pode ser resolvido com a aplicação de multa ou com a glosa de valores quando do pagamento.

Pois bem, **no caso concreto** A administração pública optou (sem justificar) por realizar a licitação com o valor estimado sigiloso. No entanto, o sigilo dos valores orçados a título de despesas com o bilhete aéreo, terrestre, fluvial etc., em nada corroboram para que haja fomento à disputa, vez que o objeto da disputa é a taxa de serviço de agenciamento, não levando em consideração o valor que o órgão pretende pagar pelas despesas com a emissão dos bilhetes etc.

A manutenção desses valores sob sigilo, apenas prejudica as empresas interessadas em participar do certame, em auferirem a viabilidade econômica em executar os futuros contratos, uma vez que fica impedido de precificar seus custos com eventuais garantias contratuais, ao passo que lhe será cobrado o valor de 2% a título de garantia contratual, incidente sobre o valor do contrato (o qual não é possível auferir, vez que tais valores são sigiloso).

Servimos do presente instrumento para requerer os seguintes esclarecimentos:

PMAR
Proc. n° 2023044268
Folha 854
e 2964
Rubrica

1. Realmente há necessidade de se prestar garantia contratual/garantia da execução? Se sim, por fundamentos?
2. Na hipótese da manutenção da referida exigência, poderia o órgão informar o valor estimado para dispêndio com os bilhetes para que a licitante possa auferir a viabilidade financeira de sua proposta?



Gabriel Porto
Consultor e Assessor em Licitações Públicas

Av. Paulista, n° 302 - 9° andar, sala 901 -
Bela Vista, São Paulo - SP, 01310-000

(31) 3318-8878 (Ramal 14) | (11) 97951-6718

licitacao@viagensfutura.com.br

futura GPS

[1] Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei.

[2] DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora M. de O.; SANTOS, Marcia W.B.; D'AVILA, Vera L. M. . Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5. ed. rev. E ampl. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2001, p.286.