

ORIENTAÇÃO N.º 203/2023

DECLARAÇÃO DE NÃO REALIZAÇÃO DE VISTORIA PRÉVIA É DOCUMENTO HABILITATÓRIO

Orientação

As licitações são processos complexos e por vezes delicados, não sendo raro que alguns detalhes, ações ou expressões, maculem todo o processo de modo irretratável.

Por isso, **Hely Lopes Meirelles**¹, ao delinear os pontos de equilíbrio nucleares dos processos licitatórios, doutrina que:

“Com poucas divergências, a doutrina é acorde é acorde na acentuação desses traços essenciais e de duas tradicionais finalidades da licitação – obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratados. É precaução que vem desde a Idade Média, e leva os Estados Modernos a aprimorarem cada vez mais o procedimento licitatório, hoje sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo.”

Esse equilíbrio, entre a busca pelo melhor para a Administração Pública e o tratamento isonômico entre os licitantes, persiste até o presente momento.

É nesse campo que as “restritividades” são incidentes. No modo desproporcional em que essas exigências/cláusulas/decisões impactam no universo de fornecedores e na disputa licitatória. O direcionamento excessivo do objeto ou as condições de participação injustificadamente restritivas, causam prejuízos por reduzirem a competição e não atendem ao interesse público.

Vistoria prévia

Uma das exigências editalícias que gera debates, desde a Lei Federal nº 8.666/93, é a que envolve vistoria prévia obrigatória dos locais em que serão realizados os serviços.

O conceito básico desse tipo de exigência se concentra na necessidade de o licitante conhecer o espaço/local em que realizará, eventualmente, os serviços, se for contratado, sendo que, conhecer essas condições previamente a elaboração de sua proposta é condição essencial para que, futuramente, quando da execução, não enfrente problemas práticos, paralisando a obra e causando transtornos à Administração, sendo que tais problemas seriam evitáveis e visualizados na vistoria prévia do local. Condições de solo, acessibilidade e até mesmo

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Editores Malheiros, 2012. p. 288.

climáticas, podem influenciar na execução de trabalhos, nos custos da proposta a ser apresentada.

Sobre o tema, o Tribunal e Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP consente com a exigência de vistorias prévias/visitas técnicas sempre que as mesmas forem imprescindíveis [Exemplo: TC-012779-989-18-5], por entender que, sempre que justificado, exigir que os licitantes conhecessem o local antes de elaborarem suas propostas em certame público, reduziriam os riscos de que fossem apresentadas propostas irreais, incompatíveis com o objeto.

A Nova Lei de Licitações, a Lei Federal nº 14.133/2021, resolve a questão da obrigatoriedade, ou não, das vistorias prévias, em seu art. 63, parágrafos 2º a 4º, ao prever que tais condições podem ser exigidas, desde que seja possibilitada a apresentação de declaração, em substituição a vistoria:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

[...]

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados.

TCU

Embora a obrigatoriedade ou não, da vistoria, tenha sido resolvida pela Nova Lei de Licitações, que expressamente dispõe sobre os termos em que as visitas prévias devem ser exigidas, alguns aspectos procedimentais da exigência da declaração de não vistoria, podem prejudicar o processo licitatório. Exemplo disso pode ser encontrado no **Acórdão 2076/2023**², do Tribunal de Contas da União, que, considerou irregular o envio da declaração de não realização de vistoria prévia por “e-mail do pregoeiro”. O Tribunal, proclamando que tal declaração deveria compor o acervo habilitatório, alertou que o envio do documento por e-

² Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2076%2520ANOACORDAO%253A2023%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acessado no dia 09 ed novembro de 2023.

mail, é medida irregular, pressupõe o conhecimento do pregoeiro dos interessados na licitação, e isso acaba colocando em risco a lisura do processo. Veja:

Acórdão 2076/2023 Plenário (Denúncia, Relator Ministro Jorge Oliveira)
Licitação. Habilitação de licitante. Vistoria. Declaração. Correio eletrônico. Pregoeiro. Pregão eletrônico.
É irregular a previsão, no edital de licitação, de que as empresas que optarem pela não realização da visita técnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaração de que possuem pleno conhecimento do objeto, pois tal declaração deve ser juntada aos documentos de habilitação e enviada exclusivamente via sistema (art. 19, inciso II, do Decreto 10.024/2019). Ademais, a previsão de envio de e-mail ao pregoeiro pode permitir o conhecimento prévio dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame.

Percebe-se que, a forma de apresentação do documento, acabou gerando apontamentos e reflexões sobre a regularidade do processo.

O Tribunal também destacou que o prazo mais curto para o envio da declaração é medida restritiva e que, além disso, o envio por e-mail permitiria o conhecimento prévio dos licitantes:

54. Ademais, também merece crítica a exigência de limitação da visita e da declaração de não visita ao prazo de três dias anteriores ao certame, o que restringe desnecessariamente a competição, podendo impedir, por exemplo, que empresas que tenham conhecimento do edital a dois dias do certame participem da disputa, além de, na prática, reduzir o prazo previsto em lei para a publicidade do certame.

[...]

56. A previsão de envio de e-mail ao pregoeiro, conforme previsto no edital, pode visar o conhecimento prévio dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame. Assim, diante do exposto, considera-se não acatadas as justificativas da unidade jurisdicionada quanto a este item da oitava.

A Nova Lei autoriza as vistorias prévias no art. 63, ou seja, no capítulo das habilitações. O que reforça a natureza habilitatória do documento.

O olhar do Tribunal também revela a adaptação da Corte de Contas ao novo processo licitatório, que é eletrônico. Uma vez que se chamou atenção para o fato de, com esse procedimento, de receber as declarações via e-mail, o pregoeiro conhecer previamente as empresas que irão participar da licitação, como se esse fosse um fator de risco ao certame.

Em breve comparativo, os processos licitatórios pela Lei Federal nº 8.666/1993, em sua maioria, realizados de modo presencial, não carregavam essa preocupação. Bastando citar, por exemplo: as exigências de cadastro prévio dos interessados, como na tomada de preços, ou; o procedimento do convite, em que a Administração convida interessados e há certa restrição à

publicidade. Aspectos comuns no antigo regime licitatório, que não vislumbravam essa separação dos polos.

Esse afastamento dos interessados e dos condutores dos certames são possíveis em virtude do uso das ferramentas eletrônicas, regra no processo moderno. As conversas via chat, por exemplo, as participações de fornecedores sem identificação nominal, são aspectos próprios do processo licitatório eletrônico, que prestigiam a impessoalidade das licitações públicas.

Conclusão

Ante o exposto, S.M.J., conclui-se que segundo orientações recentes do TCU, a declaração de não realização de vistoria prévia, quando exigida, deve compor os documentos de habilitação, sendo indevida a exigência de que tal declaração seja encaminhada por outro meio ou em prazo diferente dos demais documentos.

Adamantina/SP, 10 de novembro de 2023.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Responsável pela Revisão e Aprovação