

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DECISÃO DO PREGOEIRO

Pregoeiro - Portaria CRCMA nº 001/2023

Processo Administrativo: 2022/000029 – Pregão Eletrônico nº 00001/2023-000

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de emissão de bilhetes eletrônicos de passagens aéreas nacionais e internacionais para a administração do Conselho Regional de Contabilidade do Maranhão (CRCMA), compreendendo a assessoria, cotação, reserva, emissão, cancelamento e reembolso de passagens aéreas, devendo o serviço ser prestado de forma remota, e-mail e telefone, de acordo com as condições previstas neste Termo de Referência.

Recorrente: E F DOS SANTOS LTDA - CNPJ: 35.907.949/0001-54

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se da análise e resposta das razões do Recurso Administrativo interposto pela empresa **E F DOS SANTOS LTDA** até o dia 03/04/2023, mediante sua representante, após este Pregoeiro aceitar a proposta e habilitar a empresa L. A. VIAGENS E TURISMO LTDA.

A empresa L. A. VIAGENS E TURISMO LTDA apresentou contrarrazões, com prazo final até o dia 10/04/2023.

Na intenção de recurso a empresa C QUEIROZ RODRIGUES apresentou a seguinte intenção de recurso, *ipsis litteris*:

Embora a disputa seja pelo menor valor unitário do bilhete, este deve ser em soma geral e não unitário como foi dado pelo vencedor. O valor total do contrato é de R\$ 81.241,98 (oitenta e um mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) para apenas um item, conforme indicado no pregão eletrônico. Por isso, todas as propostas apresentadas devem levar em consideração o valor total do contrato e não apenas o valor unitário do bilhete.

II – DA TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS E DAS CONTRARRAZÕES

O recurso apresentado pela empresa supracitada é tempestivo, assim como as contrarrazões.

III – DAS ALEGAÇÕES

DAS EMPRESAS:

A empresa recorrente **E F DOS SANTOS LTDA**, alega em suas razões do recurso, nos termos da fundamentação apresentada:

“Venho por meio deste recurso manifestar minha discordância com a homologação do pregão eletrônico referente à contratação de serviços de agenciamento de viagens, de acordo com o edital e termo de referência.

Observamos que alguns licitantes apresentaram propostas com valores unitários de bilhete que não levam em consideração o valor total do contrato, conforme indicado no pregão eletrônico. De acordo com o edital, o valor máximo aceitável para a contratação é de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos), e a disputa será pelo menor valor unitário do bilhete, compreendendo o valor médio de R\$ 1.691,65 deduzido o desconto do serviço de agenciamento.

No entanto, é importante ressaltar que o contratante está em busca do valor total do pregão, descontados os valores do serviço de agenciamento de viagem, e não do valor unitário de cada bilhete. Portanto, os licitantes que enviaram propostas com valores unitários de bilhete estão indo contra o que diz o edital e tornam a proposta inexequível.

Embora a disputa seja pelo menor valor unitário do bilhete, este deve ser em soma geral e não unitário. O valor total do contrato é de R\$ 81.241,98 (oitenta e um mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) para apenas um item, conforme indicado no pregão eletrônico. Por isso, todas as propostas apresentadas devem levar em consideração o valor total do contrato e não apenas o valor unitário do bilhete.

Além disso, cabe ressaltar que o valor global aceito pelo pregoeiro foi de R\$ 1.536,0000, representando uma redução de mais de 98,10%. Com esse valor, dependendo do destino, é impossível emitir sequer uma passagem de ida e volta, tornando a proposta totalmente inexequível. Mesmo que se trate do valor unitário, é importante considerar que a quantidade contida no sistema é 1 e não o valor total estimado de emissão anual de bilhetes nacionais.

Diante disso, solicitamos que as propostas que não estão em conformidade com as condições do edital sejam desqualificadas imediatamente e que sejam aplicadas as penalidades previstas em caso de propostas inadequadas. Além disso, pedimos que a comissão de licitação entre em contato com os licitantes para esclarecer quaisquer dúvidas em relação às condições do edital antes de tomar qualquer decisão.

Agradeço a atenção e aguardo a revisão da homologação do pregão eletrônico.”

A empresa **L. A. VIAGENS E TURISMO LTDA** apresentou as Contrarrazões, *ipsis litteris*:

“CONTRARRAZÕES DOS FATOS

1. Insatisfeita com a decisão proferida pelo ilustríssimo pregoeiro de aceitar e habilitar a empresa L.A Viagens e Turismo LTDA. como vencedora do pregão em apreço, a empresas supracitadas interpôs Recurso Administrativo, aduzindo que a empresa Contrarrazoante deveria ser desclassificada, pelos argumentos apresentados a seguir. Verifica-se que a postura da Recorrente tem natureza meramente protelatória ao certame, com a devida vênia.

2. Pois bem. O primeiro argumento utilizado pela Recorrente é a de que “alguns licitantes apresentaram propostas com valores unitários de bilhete que não levam em consideração o valor total do contrato, conforme indicado no pregão eletrônico.” O segundo argumento é o de que o lance apresentado é inexequível. Passemos a analisar cada um deles de forma pormenorizada.

DO DIREITO

3. Debruçando-se sobre o primeiro argumento de que a Recorrida apresentou proposta em desconformidade ao edital do pregão eletrônico. No entanto, verifica-se que a Recorrente não se atentou aos ditames editalícios, notadamente o item 22.2 do Termo de Referência, litteris:

“22.2 A DISPUTA SERÁ PELO MENOR VALOR UNITÁRIO do bilhete (valor do trecho + taxa de embarque), compreendendo o valor médio de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos) deduzido o desconto do serviço de agenciamento.”

4. Desta maneira, não há qualquer anormalidade na proposta da empresa vencedora, tendo em vista que está em consonância com o instrumento convocatório. Denota-se, por outro lado, que a Recorrente ficou com dúvidas acerca do edital, o que poderiam ser dirimidas caso tivesse solicitado esclarecimento, conforme item 21.5 do instrumento convocatório, tendo decaído o seu direito ao esclarecimento, não sendo este o momento processual oportuno para essa finalidade.

5. Neste sentido, é imprescindível mencionar que o princípio embasado no art. 41 da lei 8.666/93, denominado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, obriga a Administração, bem como os licitantes a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. O edital é dito a lei interna da licitação e deve definir tudo aquilo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais e nem menos do que está previsto nele. Para tanto, transcrevemos em sua totalidade o artigo em epígrafe mencionado:

“ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

6. Nas lições do mestre Marçal Justen Filho em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed., pág. 73”, “ a autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.”

7. Neste sentido, é forçoso citar Jurisprudência do Pretório Excelso, litteris:

“ Agravo Regimental. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Edital. Impossibilidade de Ampliação do Sentido de suas Cláusulas. Art. 37, XXI, CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93. Certidão Eleitoral. Prazo de Validade. Classificação do Recorrente e das Empresas Litisconsortes Passivas. Inexistência de Violação a Direito Líquido e Certo. 1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados ao edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto. [...] (AgRg no RMS nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31.03.2006) (grifo nosso)

8. Corroborando com o que foi acima delineado, faz-se imperioso transcrever o consubstanciado no seguinte acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, caso em que foi procedido o Relatório de Auditoria onde foram observados vícios na condução do procedimento licitatório in verbis:

Acórdão 1255/2013- Plenário

“ (...) dispensa da apresentação da garantia/caução correspondente a 5% do valor contratado, em detrimento da exigência constante do subitem 9.1 do Edital da Concorrência 3/2009, o que configura violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/1993) (...)”.

9. Pelas razões acima, não merece prosperar o primeiro argumento para desclassificação da empresa L.A Viagens e Turismo LTDA. Na segunda questão de mérito foi suscitada a inexecuibilidade da proposta apresentada. Vejamos.

10. Não se pode simplesmente presumir que o lance ofertado pela Recorrida é inexecuível, visto que o valor constante em qualquer Termo de Referência trata-se de mero valor estimado. Imaginar que o valor constante no Termo de Referência seria aquele efetivamente ganho pela empresa vencedora do certame, resultaria numa frustração do caráter competitivo que é inerente à natureza do Pregão Eletrônico, o qual prevê em sua origem disputa sucessiva de lances.

11. No tocante à inexecuibilidade, a sua apuração tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade da eleição de uma regra objetiva padronizada e imutável, conforme aduzido pela empresa Recorrente, como inexecuível o lance formulado pela ora Recorrida, desconhecendo definitivamente os elementos que compõem a proposta apresentada, que se configura totalmente idônea, haja vista que somente a empresa L.A Viagens é conhecedora dos valores que a compõem.

12. Nesta esteira, considerar sumariamente uma proposta como inexecuível, significa alegar que a Administração é conhecedora profunda do mercado em questão, da composição de custos e das características pertinentes ao objeto licitado, de molde a avaliar genericamente o limite da inexecuibilidade, o que se configura como argumento ilegítimo e inidôneo.

13. Acerca do tema da inexecuibilidade, merece destaque a lição do renomado doutrinador Marçal Justen Filho em “Pregão (Comentários à legislação comum e eletrônica)”, 5ª edição, *ipsis litteris*:

“ Tem de reconhecer-se que a pluralidade de propostas distintas e autônomas revela a possibilidade de os particulares executarem a prestação por preço ainda inferior ao que imaginara a Administração. Não existe qualquer defeito jurídico nesse exemplo, relacionado ao que costumeiramente se denomina de assimetria de informações. A expressão indica que o particular, que domina o processo econômico, é capaz de obter informações muito mais precisas do que a Administração. É da inerência da atividade econômica a impossibilidade de a Administração conhecer as características e os meandros da atividade produtiva tão bem quanto os particulares.”

14. Ainda no que tange o tema da inexecuibilidade, faz-se imperioso transcrever o consubstanciado nos seguintes acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Acórdão n. 559 de 2009, 1ª C., rel. Min. Augusto Nardes

“Representação. Pregão. Demonstração da Exequibilidade das Propostas Apresentadas em Licitação. Estabelecimento, por Parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro, de Critérios Subjetivos para aferir a Exequibilidade das Propostas. Impossibilidade. Jurisprudência do TCU. Conhecimento. Determinação.

Nos termos da Jurisprudência do TCU, não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexecuibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.”

Acórdão n. 287 de 2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar

“18. A respeito do preço contratado, cabe registrar, em razão de argumentos apresentados pela empresa vencedora do certame, e que foi, por fim, contratada, que não há que se falar em inexecuibilidade do preço da representante. A exequibilidade deve ser demonstrada pela participante, cabendo ter em mente algumas considerações.

19. A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecuíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.

20. No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que,

além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

21. Assim, o procedimento para aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, parágrafo 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.

22. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. (...).”

15. Em suma por toda a argumentação explanada em linhas passadas, refutam-se as teses da Recorrente, uma vez que a Recorrida atendeu a integralidade das regras editalícias, devendo o pregão seguir o seu rito esperado.

DO PEDIDO

Ex. positis, requer a V. Sa, que dê provimento às Contrarrazões apresentadas, mantendo-se a decisão proferida, culminando na adjudicação do objeto desta licitação à empresa L.A Viagens e Turismo LTDA, e posterior homologação.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Brasília-DF, 05 de abril de 2023.

Mirela Mendonça Valente Gonçalves

OAB/BA 28.558”

DA ANÁLISE DO PREGOEIRO:

Examinando o recurso oferecido pela empresa E F DOS SANTOS LTDA, entendemos pela não procedência do recurso pelas razões a seguir:

A irresignação da empresa recorrente não merece prosperar, haja vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório consubstancia-se em **“princípio essencial cuja inobservância enseja a nulidade do procedimento”**.

Veja o que o art. 3º e o art. 41 da Lei 8.666/93 estabelecem:

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

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

Por essa razão, este princípio obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame. É bom esclarecer que vincular-se ao edital implica no reconhecimento, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, de que ambos estão sujeitos ao que foi estabelecido no instrumento convocatório da licitação, em toda sua particularidade e obrigações. Por conta deste preceito é que se afirma que o edital é a lei interna da licitação.

Apesar do valor estimado para contratação ser de R\$ 81.241,98 (oitenta e um mil duzentos e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) o modelo de disputa estava estabelecido no item 22.2 e 22.3 para encontrar o valor do serviço de agenciamento de viagem, *in verbis*:

22.2 A DISPUTA SERÁ PELO MENOR VALOR UNITÁRIO do bilhete (valor do trecho + taxa de embarque), compreendendo o valor médio de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos) deduzido o desconto do serviço de agenciamento.

22.3 Encerrada a disputa, deverá ser descontado do valor da proposta o valor estimado por bilhete de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos) e a diferença (negativa) será o valor do desconto que será aplicado por cada bilhete emitido para o CRCMA.

Para deixar mais claro, ainda foi disponibilizado como anexo o modelo de planilha de preços (Anexo V). No modelo estava a forma de encontrar o valor do serviço de agenciamento de viagem, logo não há como aceitar os argumentos a recorrente.

Segundo o item 6.8 do Edital:

“os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, **serão de exclusiva responsabilidade do licitante**, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto”.

Ademais, a empresa para participar do Pregão Eletrônico precisa declarar que está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos. Sendo assim, a licitante recorrente deveria observar concomitantemente os itens 22.2 e 22.3 do Termo de Referência.

Sobre o assunto analisado o TCU já se manifestou sobre a obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, *ipsis litteris*:

9.1.2. descumprimento, na fase de análise da qualificação técnica das licitantes, das regras de habilitação previstas no edital, o que caracteriza inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em afronta ao art. 41 da Lei 8.666/1993; (...)

37. Noutro turno, tem-se que o critério de análise da habilitação das licitantes não obedeceu ao inicialmente previsto. Conforme registrado, foram aceitos atestados de execução de dragagem por métodos distintos do exigido no edital (sucção e recalque) – fato que, inclusive, gerou a interposição de recursos pelas licitantes. Essa alteração nos critérios afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e colide com o art. 41 da Lei de Licitações, que é expresso ao determinar que ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’. (TCU. Acórdão 1.742/16. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 06/07/16).

Sobre a inexecuibilidade da proposta o Edital prevê os itens 8.4, 8.5.4, 8.6, 8.7, 8.8, o que não cabe para a proposta aceita. Além disso, a empresa comprovou por meio de documentos a sua capacidade de cumprir com a contratação.

IV - DA DECISÃO

Por todo exposto, o pregoeiro juntamente com sua equipe de apoio, conclui pelo **INDEFERIMENTO** ao recurso da empresa E F DOS SANTOS LTDA, diante das contrarrazões, dos fatos e argumentos relatados acima pautado nos princípios entabulados na Lei 8.666/93 e Decreto 10.024/2019.

Considerando a existência de recurso, encaminho as conclusões à autoridade competente e para decisão definitiva do tema, como determina o art. 46 do Decreto nº 10.024/2019.

São Luís - MA, 11 de abril de 2023.

Alexander Lopes Pinto
Pregoeiro do CRCMA