

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM – COFEN

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2016

A VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede administrativa na STRC Trecho 2, Conj. E, Lote 1/2, Parte "A", Zona Industrial do Guará, Brasília/DF, CEP: 71.225-525, inscrita no CNPJ/MF sob nº 01.017.250/0001-05, na qualidade de participante do presente Pregão Eletrônico e, com fundamento no artigo 109, inciso I da Lei nº 8.666/93 c/c art. 26 do Decreto nº 5.450, vem apresentar as

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Preliminarmente convém ressaltar que o presente recurso é interposto de acordo com a previsão do art. 26 do Decreto nº 5.450, relativamente ao prazo.

Cumpra observar que o Pregão Eletrônico transcorreu em 18/02/2016 (quinta-feira), sendo manifestado em Ata (anexo) intenção de recorrer.

Sendo certo o prazo legal de 3 (três) dias para apresentação das razões recursais, conclui-se que, protocolada a presente peça em 23/02/2016 (terça-feira), cumpre-se o prazo legal e tempestivo é o recurso.

1 - DA BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O objeto da presente licitação é a contratação de serviço " de natureza continuada, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, por meio de atendimento remoto (e-mail e telefone) e de Posto de Atendimento Avançado da Contratada, a ser instalado nas dependências do Cofen, em regime de empreitada por preço unitário, para atender as necessidades deste Conselho Federal de Enfermagem - Cofen, em Brasília-DF, conforme especificações e condições constantes deste edital e seus anexos."

A licitação foi aberta pelo tipo Pregão Eletrônico, pelo critério do MENOR PREÇO GLOBAL, na forma de execução indireta, sob regime de empreitada por preço unitário, mediante demais condições estabelecidas no Edital.

O PREÇO GLOBAL estimado para a contratação perfaz o montante de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), sendo certo que conforme o item "X - DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA", seriam consideradas inexequíveis as propostas com valor global MENOR que o estipulado:

10.10 Poderá ser considerada manifestamente inexequível proposta inferior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) no valor total anual das passagens, constante da coluna D do Anexo I, do termo de referencia).

Transcorrido o Pregão Eletrônico na data aprazada, foram analisadas as propostas dos licitantes e a Comissão de Licitação classificou vencedora a empresa SLC Viagens, que apresentou PREÇO ANUAL GLOBAL de R\$5.999.942,27 (Cinco milhões novecentos e noventa e nove mil novecentos e quarenta e dois reais e vinte e sete centavos).

Classificada a proposta, a ora recorrente apresentou intenção de recorrer, juntamente com outras empresas participantes do certame, em especial pelo fato de que a licitante apresentou proposta manifestamente inexequível e em desacordo com o edital, ferindo os princípios constitucionais e legais norteadores da licitação.

2 - DO MÉRITO

2.1 Da inadequação da proposta ao Edital do certame

O Edital do certame licitatório prevê as condições gerais aplicáveis às propostas dos licitantes, seja no Capítulo V - Critério de Julgamento das Propostas, seja no Capítulo X - Da aceitabilidade das propostas. Ratificando o disposto no §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993, as cláusulas 5.4 e 5.5 do Edital preveem que serão desclassificadas as propostas que se apresentarem manifestamente inexequíveis.

De acordo com o item 5.5, este dispõe expressamente o seguinte:

5.5. Será considerada manifestamente inexequível proposta inferior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões) no valor total anual das passagens, constante da coluna D.

A referida coluna "D", de que trata o dispositivo, diz respeito ao modelo da planilha de formação da

proposta, constante no ANEXO I do Termo de Referência do presente certame, e tem a seguinte configuração:

Serviço A
Quantidade
Anual de
Passagens B
Remuneração do Agente Viagem – RAV (R\$) $C = A \times B$ RAV
Total
(R\$) D
Valor Anual das
Passagens (R\$) $E = C + D$
Valor Anual
Estimado da
Contratação
(R\$)
Passagens Nacionais 5700 R\$ 5.700.000,00
Passagens Internacionais 73 R\$ 300.000,00
Total 5773 R\$ 6.000.000,00
Tabela 1 - Modelo de Planilha de Formação de Preços

Nota-se que a sobredita coluna "D", diz respeito unicamente àquele valor previsto como o total dos dispêndios do órgão com a aquisição de passagens. Desconsidera-se, portanto, o valor da remuneração do agente (que está previsto na coluna B).

Assim, como reza o disposto na cláusula 5.5 do Edital, as licitantes não poderiam ofertar nada diferente na coluna "D" para que constasse valor maior ou menor do que aquele que a Administração elegeu para seus dispêndios globais.

Desta forma, imaginando um cenário onde o licitante ofertasse um valor de remuneração (RAV), de R\$1,00 (um real) por transação, o valor total estimado da contratação seria o equivalente de: R\$6.005.773,00, pois equivalente a $5.773 \text{ transações} \times R\$1,00 \text{ (RAV)} = R\$5.773,00 + R\$6.000.000,00$ (total gastos com passagens) = R\$6.005.773,00.

Se a RAV ofertada fosse de apenas R\$0,01 (um centavo de real), o valor total estimado seria de $R\$6.000.000,00 + (5.773 \times R\$0,01) = 6.000.057,73$.

Quando ofertada uma RAV igual a R\$0,00 (zero real), por certo que o valor total da contratação seria de R\$6.000.000,00, visto que não seria agregado nenhum valor àquele previsto pela administração para gastos com as passagens ($5.773 \times R\$0,00$).

Ora, conclui-se que o VALOR TOTAL GLOBAL da contratação poderia ser de, no mínimo R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), conforme prevê o próprio edital.

Entretanto, inadvertidamente, a proposta ora classificada ofertou RAV em valor negativo, ou seja, R\$-0,01 (menos um centavo), para cada transação, o que fez com que o sistema de julgamento entendesse a proposta como menor valor global, a despeito das especificações editalícias.

Desta forma, ao classificar a proposta com valor de R\$-0,01 (menos um centavo) por transação, acabou o Ilustre Pregoeiro por aceitar DESCONTO SOBRE A TARIFA DE CADA BILHETE, em claríssima afronta a tudo o que previa o Edital!

NÃO CONSTA DO EDITAL QUALQUER HIPÓTESE DE SE OFERTAR DESCONTO SOBRE O VALOR DA TARIFA FACIAL DO BILHETE, SEQUER DO VALOR GLOBAL ANUAL – ENTRETANTO ESTE É, COM ABSOLUTA CERTEZA, O RESULTADO QUE SE OBTÉM QUANDO SE ACEITA A TAXA DE TRANSAÇÃO NEGATIVA.

Isso porque, conforme já explicado, uma vez que o valor da taxa negativa acaba por conceder desconto no valor facial do bilhete, resulta, por via de fato, a alterar o valor constante na coluna "D" (valor anual das passagens), mais uma vez em cristalina desobediência ao edital.

Logo, a proposta em valor negativo faz diminuir o dispêndio global da administração em parâmetros não previstos no edital, ou melhor dizendo, em parâmetros não permitidos pelo edital, resultando em errônea classificação da proposta.

Como foi expressamente previsto no edital, não seriam aceitas propostas incompatíveis com os preços de mercado, a ver:

10.8 Não se admitirá proposta que apresente valores simbólicos ou irrisórios, incompatíveis com os preços de mercado, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade da licitante, para os quais ela renuncie à parcela ou à totalidade de remuneração. (grifamos)

Nesse contexto, o edital é claro ao dispor que não é exequível proposta com RAV menor que o total da remuneração mínima, ou seja, menor do que zero.

Isso se conclui da simples análise de que o permitido no Edital foi a renúncia à "parcela ou totalidade da remuneração", ou seja:

i) parcela da remuneração, que se apresentaria na forma de uma diminuição de preço, de liberalidade própria do licitante, e,

ii) totalidade da remuneração, que se apresentaria na forma de $RAV = R\$0,00$ (zero real).

Por óbvio, assim, que o edital considera como INADMISSÍVEL proposta de preço que contenha renúncia além do total da remuneração. Ora, renunciar ao total da remuneração é ofertar valor igual a zero. Se não é possível ofertar menos de zero, por consequência lógica não é possível preço NEGATIVO.

Além do exposto, observe-se que o objetivo da licitação era a contratação por MENOR PREÇO GLOBAL e, se aceita e classificada a proposta nos termos ora expostos, transforma-se o objeto do certame, ilícitamente, em oferta de MAIOR DESCONTO sobre a aquisição.

Não é possível, a essa altura do certame, alterar o objetivo da contratação de forma a prestigiar inadvertidamente a proposta classificada sem, contudo dar a oportunidade dos demais licitantes de se manifestar e, a bem do interesse público, decretar-se nula a licitação e retomados os atos ao início do

certame, com a fixação de regras mais claras sobre a aceitabilidade das propostas. Nesse contexto, a lição de Justen Filho (Marçal Justen Filho, Comentários a Lei de Licitações, 15ª Ed. pág. 756.), para quem deve ser desclassificada proposta que, a teor do disposto no próprio Edital: A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade. Nesse diapasão, além de todo o debatido e forte nos motivos aqui expostos, a proposta merece ser desclassificada, por atentar claramente ao exposto no edital do certame.

2.2 Da adequação da proposta ao item 5.5 do Edital

Não obstante as razões até aqui expostas, cumpre-nos alertar ainda para a inadequação da proposta quanto aos parâmetros de julgamento constantes no capítulo V – Critério de Julgamento das Propostas, como se verá a seguir.

Conforme se infere da cláusula 5.5 do edital, são consideradas inexequíveis as propostas que culminem por apresentar valor global total menor que R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), por ano, na aquisição das passagens:

5.5. Será considerada manifestamente inexequível proposta inferior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões) no valor total anual das passagens, constante da coluna D.

Como bem se depreende da cópia da proposta classificada, juntada aos autos do processo licitatório, constou como o total anual de dispêndio com passagens aéreas o valor de R\$5.999.942,27 ou seja, abaixo dos R\$6.000.000,00 previstos na licitação.

Ora, uma vez que o valor da proposta classificada culminou por diminuir o valor total anual das passagens, pouco importa se a coluna "D" restou preenchida da forma prevista no ANEXO I, pois a contratação era por "MENOR PREÇO GLOBAL".

Certo é que a forma (preenchimento de formulários) não pode se sobrepor à matéria (regra disposta no edital e na lei), de maneira que a proposta ora classificada não atende ao disposto no Edital, devendo ser de plano desclassificada.

Como já observado no item anterior destas razões, a despeito das condições previstas no Edital, a aceitação de taxa negativa sobre o valor facial dos bilhetes acaba por reduzir o dispêndio global com as passagens, de maneira NÃO PREVISTA NO EDITAL.

Resta patente, assim, que independente do quanto preenchido na coluna "D" da planilha, é fato notório que o valor do dispêndio total fica abaixo de R\$6.000.000,00, ferindo assim o que prevê o item 5.5 do Edital.

A administração não pode discricionária e infundadamente se desvencilhar das disposições contidas no Edital, sob pena de nulidade total do processo, ao ferir o princípio da Vinculação ao Edital, inculcado no art. 41 da Lei nº 8.666.

No caso dos autos, resta demonstrado que a proposta classificada não cumpriu com as disposições do Edital, causando prejuízo à participação das demais licitantes que arcaram com o ônus do integral cumprimento das disposições.

2.3 Da impossibilidade de aceitação de propostas que não atendam às exigências do edital e as inexequíveis

Não obstante às disposições contidas no Edital, que levam à conclusão de que a proposta ora atacada deve ser desclassificada, existe lei federal que disciplina a inadequação ou impossibilidade de aceitação de propostas com valor irrisório, como é o caso dos autos.

Neste caso, o dispositivo normativo de regência é a Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Desta feita, considerando que a proposta ora classificada chegou ao absurdo de ser dada com valor menor que zero, resta clara a necessidade de se comprovar a exequibilidade da proposta.

Ao receber uma proposta de RAV irrisória ou absurda, como é a taxa negativa, a administração tem o poder/dever de buscar, de todas as formas, não sucumbir à práticas que conduzam à ilicitudes e onerem, por vias escusas, os cofres públicos.

A Administração Pública busca ininterruptamente a proposta mais vantajosa para suas contratações, contudo, cumpre apontar que V.Sas. tem pleno conhecimento de que a proposta mais vantajosa não significa a proposta mais barata, mas sim aquela que satisfaça as necessidades da administração, sem lhe causar qualquer prejuízo na prestação dos serviços.

Como bem leciona Marçal Justen Filho (Op. Cit., pág. 709.), in verbis:

"A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente..." (grifamos)

Mais ainda, cumpre observar que a proposta deve comportar-se conforme as especificações máximas e mínimas constantes do Edital, como é o caso dos autos, em que o valor mínimo para aceitabilidade da proposta era de um valor global de R\$6.000.000,00 (Seis milhões).

A ver do excerto do STJ:

Não é nulo o ato desclassificatório de proposta fundado na desobediência de critério objetivo pertinente ao limite expresso no edital como contraprestação máxima que a Administração se dispôs a pagar pelos serviços licitados. (MS nº 7.256/DF, Corte Especial, rel. Min Cesar Asfor Rocha, julgado em 10.04.2003, DJ de 12.08.2003).

Diante do exposto a proposta, como se apresenta, não condiz com as técnicas de aceitabilidade de preços pela administração pública, como bem determinado prévia e expressamente no Edital, mormente pela inobservância dos valores mínimos de contratação, conforme anteriormente observado.

2.4 Inobservância ao princípio da Vinculação ao Edital e ao princípio da Isonomia

A atividade administrativa é aquela que decorre e se ampara na lei. Daí porque todo ato administrativo, para ser válido, deve ser amparado ou decorrente de lei que confere os limites da atuação naturalmente discricionária do agente público.

Estes institutos decorrem do princípio da Legalidade, insculpido no art. 5º c/c art. 37 da Constituição do Brasil, de modo que a atividade estatal, para ser válida, deve observar a lei, de forma restritiva:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Não sem razão, nos certames licitatórios a regra é a de que a administração não pode desvincular-se do edital normativo, sob pena de nulidade. Segundo leciona a melhor doutrina, o edital é a lei do certame. Assim, uma vez não observados os limites e regras ali impostas, nulo estão, de pleno direito, as decisões eivadas de vício.

Na verdade, se trata de limitar-se a atuação discricionária da administração, de forma que a todos sejam conferidos os mesmos direitos e mesmas obrigações, como forma de oferecer tratamento igualitário a todos os administrados.

A licitação, em si, não busca apenas a proposta mais vantajosa à administração, mas busca escorraçar da atividade estatal as preferências ou vantagens indevidas, conferidas àqueles que possuem maior poder econômico.

Assim, diante de todo o exposto anteriormente, cumpre-nos observar que o caso em tela, no tocante à aceitação da proposta ora classificada, não cumpre com as determinações dispostas no regulamento, ferindo inadvertidamente o princípio da Vinculação ao Edital.

Segundo tal princípio não pode a administração agir, no certame licitatório, de forma diferente do que previa o Edital. Não se espera da administração outra atividade que não aquela que estivesse prevista expressamente no edital.

Ora, uma vez que se classificou proposta que feriu, como bem exposto acima, o disposto nas cláusulas 5.5 e 10.8 do Edital (por exemplo), claro está que o ato de classificação da proposta está em desacordo com as regras estipuladas para o certame.

Como consequência, a aceitação e classificação da proposta da forma em que foi apresentada, confere à SLC Viagens tratamento diferenciado, mais vantajoso que aos demais licitantes, vez que atribuiu valor à fato não permitido pelo Edital.

Neste sentido é a jurisprudência uníssona do TCU, confirmada pela inteligência do seguinte Acórdão:

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei nº 8.666/1993). No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993) (ACÓRDÃO 2345/2009 - Plenário, rel. Min. Valmir Campelo, J. 07/10/2009).

Nessa quadra, não pode prosperar a aceitação e a classificação da proposta ora apresentada pela recorrida, vista que totalmente desvinculada do Edital, consistindo em vantagem indevida ao licitante, em detrimento dos direitos assegurados aos demais participantes do certame.

2.5 Da presunção relativa de inexequibilidade da proposta e da necessidade de comprovação

Conforme já amplamente debatido nestas razões, não obstante ao fato de a proposta apresentada estar em total desconformidade com o previsto no Edital e, além disso, ser manifestamente inexequível, cumpre o dever de requerer, nos termos do Edital, que a recorrida se manifeste sobre a exequibilidade da proposta mediante apresentação de planilha de formação de preços, conforme prevê o próprio edital:

10.11 A licitante poderá demonstrar a exequibilidade de sua proposta com base em planilha de custos confrontando receitas (RAV, receitas de serviços ofertadas aos servidores etc) e despesas.

10.12 A licitante interessada em demonstrar a exequibilidade de sua proposta deverá manifestar esse interesse no prazo de 2 (duas) horas, contado da solicitação do Pregoeiro.

10.13 A licitante deverá apresentar a documentação comprobatória da exequibilidade de sua proposta no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contado da solicitação do Pregoeiro, acompanhada de todas as justificativas que entender pertinentes.

Em que pese o Edital prever que é a própria licitante a interessada em demonstrar a exequibilidade da proposta, não há prejuízo algum à Administração requerer tal demonstrativo antes de adjudicar o objeto, eis que observado a busca pelo interesse público.

Não sem razão, o próprio TCU, analisando o caso, entende que a inexequibilidade da proposta, nos

termos do art. 48, inciso II, compõe presunção relativa, logo podendo ser elidida mediante disponibilização pública de documentos que atestem a exequibilidade da proposta.

(...) a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que, antes de ser declarada a inexequibilidade dos preços ofertados pelos licitantes, deve-lhes ser facultada a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas propostas. " (Acórdãos 612/2014, 559/2009, 1.100/2008 e 1.720/2010).

No caso dos autos, tal medida encontra pleno amparo no Edital e, dadas as condições que se apresentam, é medida imprescindível que se impõe.

Desta feita, para que sejam observados os princípios norteadores das licitações, aos quais o presente certame está adstrito, requer desde já que esta Ilustre Comissão de Licitação determine à SLC Viagens a apresentação de planilha de formação de preços, considerando a proposta até aqui classificada, sob pena de desclassificação por inexequibilidade.

3 - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, é o presente recurso para requerer a desclassificação e inabilitação da empresa SLC VIAGENS, por ter apresentado proposta com preço manifestamente inexequível, contrariando os dispositivos da lei e do edital, resultando em tratamento não isonômico e desprovido de efeito regular esperado nos princípios que norteiam a licitação.

Ciente das presentes razões, notifique-se a recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal, sob pena de preclusão.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016.

VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Procurador

Fechar