

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2021

Trata-se da decisão do Pregoeiro referente ao recurso impetrado pela empresa OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA inscrita no CNPJ sob o nº 10.181.964/0001-37 – Grupo 1 (Item 1 Passagens Aéreas Nacionais; Item 2 Passagens Aéreas Internacionais; Item 3 Passagens Rodoviárias Nacionais; Item 4 Passagens Fluviais Nacionais; Item 5 Hospedagem com café da manhã, almoço e jantar somente para o hóspede; Item 6 Seguro de Viagem Internacional; Item 7 Agenciamento de viagem para passagem aérea nacional; Item 8 Agenciamento de viagem para passagem aérea internacional; Item 9 Agenciamento de viagem para passagem rodoviária nacional; Item 10 Agenciamento de viagem para passagem fluvial nacional; Item 11 Agenciamento de Hospedagem).

ANÁLISE E DECISÃO DO RECURSO

I – DOS FATOS, DAS RAZÕES, DAS CONTRARRAZÕES E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

No dia 12 de janeiro de 2021 a empresa OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA inscrita no CNPJ sob o nº 10.181.964/0001-37 manifestou intenção de recorrer pelos seguintes motivos:

Sr. Pregoeiro, boa tarde, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/ 93, Pelo Princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. A licitante P&P descumpriu o subitem 7.8 do edital, além de apresentar em sua proposta final número incompatível com a moeda nacional, além de anexar intempestivamente o subitem 9.10.5.3 do edital.
(Grifo meu)

Então, ainda no dia 12/01/2021 a intenção de recorrer foi aceita pela pregoeira, e abriu-se os prazos recursais limites, a saber:

- Data limite para registro de recurso: 15/01/2021.
- Data limite para registro de contrarrazão: 20/01/2021.
- Data limite para registro de decisão: 04/02/2021.

Ocorre que no dia 15/01/2021, em sua peça recursal, a RECORRENTE insurgiu-se contrária a aceitação e habilitação da empresa P&P TURISMO EIRELI inscrita no CNPJ sob o nº 06.955.770/0001-74 em razão das seguintes alegações:

- 1) Lances, taxas de agenciamento e proposta inexequível; e
- 2) Documentos de habilitação intempestivo.

Após o término da data limite para registro do recurso impetrado pela RECORRENTE, no dia 20/01/2021 a RECORRIDA, a empresa P&P TURISMO EIRELI, registrou suas contrarrazões tempestivamente.

Vale ressaltar que após análise dos fatos, das razões apresentadas pela RECORRENTE, das contrarrazões apresentadas pela RECORRIDA e da fundamentação legal, esta pregoeira, julgou o mérito recursal, conforme a seguir.

1) LANCES, TAXAS DE AGENCIAMENTO E PROPOSTA INEXEQUÍVEL

A RECORRENTE, OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, alega que a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, apresentou lance que corresponde a uma oferta de taxa de agenciamento de R\$ 0,0001 (um decimilésimo de real). E afirma que tal proposta é inaceitável, conforme determina a lei o Edital e seus anexos. E por esse motivo, afirma que deve ser desclassificada.

Dentro desse contexto, cabe trazer à baila, o subitem 7.8 do edital, em que se baseou o RECORRENTE:

7.8. O intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de 0,01% (um centésimo por cento).

Note que o subitem 7.8 do edital trata da diferença entre os lances e não do menor lance aceitável. Senão, vejamos. No caso dos itens que tratam de agenciamento, a saber, itens: 7, 8, 9, 10 e 11, observe os lances cadastrados no sistema Comprasnet da RECORRIDA e os lances cadastrados pela RECORRENTE, conforme excerto da Ata do Pregão em epígrafe (Vide páginas 12 a 19 da Ata).

Portanto, conforme se observa na fase de lances dos itens 7, 8, 9, 10 e 11 que tratam de agenciamento (Vide páginas 12 a 19 da Ata), a RECORRENTE, OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA interpretou o subitem 7.8 do edital equivocadamente, isto é, a RECORRENTE, entendeu que o subitem 7.8 do edital tratava-se do menor preço aceitável. Tanto que nos itens: 7, 8, 9, 10 e 11, registrou no sistema para esses itens os menores lances de: R\$0,0200, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, respectivamente. Entretanto, cabe ressaltar que esta não é a interpretação correta do subitem 7.8 do edital, uma vez que se trata do intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances e não do menor lance aceitável.

Cabe destacar também, que tal entendimento já havia sido respondido reiteradamente nos pedidos de esclarecimento publicado(s) no sistema Comprasnet. Por exemplo, veja o pedido de esclarecimento publicado no dia 24/12/2020 às 09:27:48 (Brasília):

ESCLARECIMENTO: 2) No item 1.1 do Termo de Referência, na Formação de preços através da Tabela dada, na coluna Valor unitário estimado, o licitante deve ofertar o valor da Taxa de Agenciamento. Considerando que na moeda corrente nacional, os valores utilizados em reais são com 2 casas decimais, o menor lance a ser ofertado será de R\$ 0,01. Assim, lances com 3 ou 4 casas decimais serão desclassificados, tais como R\$0,001 ou R\$0,0001. Estamos corretos no entendimento.

RESPOSTA: 2) Vide edital item 6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA, subitem 6.1.1 (pg. 5), item 7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES, subitens 7.5.1, 7.8, 7.18 (páginas 6-8). Para fins de operacionalização do sistema Comprasnet, vide Manual do Pregão Eletrônico – Fornecedor nas páginas 27-28, disponível pelo link: https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manual-pregao/manual_pregao-eletronico-fornecedor.pdf. Note também os subitens 1.2 e 1.3 do edital (pg. 2), pois o Pregão Eletrônico em voga trata-se de grupo único, formado por 11 itens e o critério de julgamento é o menor preço global do grupo. Endosso também os subitens 8.5.4.1. e 8.5.4.1.1. do edital (pg. 9), no que tange a exequibilidade da proposta. (Grifo meu)

Agora, veja também o pedido de esclarecimento publicado no dia 05/01/2021 às 12:37:12 (Brasília):
ESCLARECIMENTO: 1. será aceito agenciamento unitário e total no valor de R\$ 0,0001 (um milésimo de centavo)? 2. Será aceito agenciamento igual a R\$ 0,00 (zero)? 3. Caso não seja aceito R\$ 0,00 e nem R\$ 0,0001 o menor valor aceito será 0,01 (um centavo)? [...]

RESPOSTA: Senhor(es) licitante(s), bom dia! Em resposta ao(s) pedido(s) de esclarecimento(s), segue:

1. Será aceito agenciamento unitário e total no valor de R\$ 0,0001 (um milésimo de centavo)?

Resposta: 1) Vide edital item 6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA, subitem 6.1.1 (pg. 5), item 7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES, subitens 7.5.1, 7.8, 7.18 (páginas 6-8). Para fins de operacionalização do sistema Comprasnet, vide Manual do Pregão Eletrônico – Fornecedor nas páginas 27-28, disponível pelo link: https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manual-pregao/manual_pregao-eletronico-fornecedor.pdf. Note também os subitens 1.2 e 1.3 do edital (pg. 2), pois o Pregão Eletrônico em voga trata-se de grupo único, formado por 11 itens e o critério de julgamento é o menor preço global do grupo. Endosso também os subitens 8.5.4.1. e 8.5.4.1.1. do edital (pg. 9), no que tange a exequibilidade da proposta. Vide também avisos do sistema Comprasnet (24/12/2020 09:27:48).

2. Será aceito agenciamento igual a R\$ 0,00 (zero)?

Resposta: 2) Vide edital item 6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA, subitem 6.1.1 (pg. 5), item 7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES, subitens 7.5.1, 7.8, 7.18 (páginas 6-8). Para fins de operacionalização do sistema Comprasnet, vide Manual do Pregão Eletrônico – Fornecedor nas páginas 27-28, disponível pelo link: https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manual-pregao/manual_pregao-eletronico-fornecedor.pdf. Note também os subitens 1.2 e 1.3 do edital (pg. 2), pois o Pregão Eletrônico em voga trata-se de grupo único, formado por 11 itens e o critério de julgamento é o menor preço global do grupo. Endosso também os subitens 8.5.4.1. e 8.5.4.1.1. do edital (pg. 9), no que tange a exequibilidade da proposta. Vide também avisos do sistema Comprasnet (24/12/2020 09:27:48).

3. Caso não seja aceito R\$ 0,00 e nem R\$ 0,0001 o menor valor aceito será 0,01 (um centavo)?

Resposta: 3) Vide edital item 6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA, subitem 6.1.1 (pg. 5), item 7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES, subitens 7.5.1, 7.8, 7.18 (páginas 6-8). Para fins de operacionalização do sistema Comprasnet, vide Manual do Pregão Eletrônico – Fornecedor nas páginas 27-28, disponível pelo link: https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manual-pregao/manual_pregao-eletronico-fornecedor.pdf. Note também os subitens 1.2 e 1.3 do edital (pg. 2), pois o Pregão Eletrônico em voga trata-se de grupo único, formado por 11 itens e o critério de julgamento é o menor preço global do grupo. Endosso também os subitens 8.5.4.1. e 8.5.4.1.1. do edital (pg. 9), no que tange a exequibilidade da proposta. Vide também avisos do sistema Comprasnet (24/12/2020 09:27:48). [...]

Nesse diapasão, vale ressaltar também o Art. 23. do Decreto nº 10.024/2019 que determina *ipsis litteris*:

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

[...]

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

(Grifo meu)

Portanto, resta claro que a RECORRENTE interpretou equivocadamente o subitem 7.8 do edital, e se quer se atentou aos reiterados pedidos de esclarecimentos publicados no sistema Comprasnet, que nos termos do Art. 23 do Decreto nº 10.024/2019 vinculam os participantes e a administração. Fato corroborado, inclusive pela RECORRIDA em suas contrarrazões, itens: 11, 12 e 16, excerto a seguir:

11. A despeito dos elementos narrados, que atestam a exequibilidade da proposta e sua ampla solidificação no mercado, o fato é que, por ocasião de solicitação de esclarecimentos, a Recorrida obteve a confirmação da viabilidade de oferecimento de proposta nos termos adotados: [...]

12. Note-se que, conforme o manual do Comprasnet, o limite de casas decimais aceito pela plataforma é de 0,0001. Logo, não há impedimentos para a aceitação da proposta ofertada pela Recorrida. [...]

16. Além disso, as respostas a esclarecimentos solicitados pelos interessados vinculam o órgão licitante, que não pode, ao longo do tempo, modificar a sua interpretação para o Edital. No mesmo sentido, estabeleceu a jurisprudência do STJ: "11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999)".

(Grifo meu)

Ainda nesse contexto, cabe trazer à baila, o subitem 8.5.4.1. do edital, combinado com o subitem 8.5.4.1.1. do edital, em que se baseou a RECORRENTE ao afirmar que o "valor máximo admitido para a prestação de serviços é R\$ 0,01 (um centavos) portanto o valor zerado não é admitido":

8.5.4.1. Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a

conteúdo o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:
 8.5.4.1.1. for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.
 (Grifo meu)

Note que o subitem 8.5.4.1.1 do edital trata da exequibilidade da proposta. Ademais, vale ressaltar que no dia 08/01/2021, nos termos do Art. 43 § 3º da Lei nº 8.666/93, tal questão foi objeto de diligências destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, conforme registrado em ata:
 Pregoeiro 08/01/2021 14:35:30 - 11) Solicito comprovação da exequibilidade em razão dos itens: 7, 8, 9, 10, 11 estarem com valor zero e/ou aproximadamente zero, visando resguardar a execução contratual. Bem como o fato de ainda estarmos em estado de calamidade pública relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19).
 (Grifo meu)

Sobre exequibilidade, cabe trazer à baila os melhores preços, das onze empresas que participaram do pregão em voga, a saber:

- 1) CNPJ 06.955.770/0001-74 (P&P TURISMO EIRELI) – Melhor Lance R\$4.692.152,0005;
- 2) CNPJ 10.181.964/0001-37 (OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA) – Melhor Lance R\$4.692.152,06;
- 3) CNPJ 10.255.350/0001-52 (FIRST EVOLUTION VIAGENS E TURISMO EIRELI) – Melhor Lance R\$4.692.152,06;
- 4) CNPJ 21.331.404/0001-38 (ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA) – Melhor Lance R\$4.692.152,61;
- 5) CNPJ 07.340.993/0001-90 (WEBTRIP AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI) – Melhor Lance R\$4.692.152,61;
- 6) CNPJ 06.157.430/0001-06 (ECOS TURISMO LTDA) – Melhor Lance R\$4.692.152,61;
- 7) CNPJ 06.064.175/0001-49 (AIRES TURISMO LTDA) – Melhor Lance R\$4.753.152,00;
- 8) CNPJ 37.221.415/0001-03 (THAMYRES GRINYS DE MOURA BARBOSA 10549488448) – Melhor Lance R\$4.804.732,00;
- 9) CNPJ 01.017.250/0001-05 (VOETUR TURISMO E REPRESENTACOES LTDA) – Melhor Lance R\$4.850.264;
- 10) CNPJ 14.181.341/0001-15 (UATUMA TURISMO E EVENTOS EIRELI) – Melhor Lance R\$5.149.652,00;
- 11) CNPJ 06.050.372/0001-09 (C M FERREIRA RAMOS EIRELI) – Melhor Lance R\$6.305.191,00.

Desta forma, a média dos preços ofertados foi de R\$4.910.536,81. Logo, à luz do subitem 8.7. do edital, 30% da média dos preços ofertados equivale a R\$ 3.437.375,77. Portanto, ainda que nos termos do subitem 8.7. do edital a proposta da RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, não fosse inferior a 30% da média dos preços ofertados, em razão dos itens: 7, 8, 9, 10 e 11 apresentarem valor zero e/ou aproximadamente zero, para assegurar a execução contratual, foram efetuadas diligências e na forma do subitem 8.6. do edital, a empresa P&P TURISMO EIRELI comprovou a exequibilidade da proposta.

Ademais, vale ressaltar também que no pregão em voga, no geral os itens que tratam de agenciamento foram muito próximos a zero, o que inclusive ficou muito claro ao observar os lances dos licitantes concorrentes que participaram da disputa dos itens 7, 8, 9, 10 e 11 (Vide páginas 12 a 19 da Ata do Pregão). Inclusive os lances da própria RECORRENTE, OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, que ofertou para os itens 7, 8, 9, 10 e 11, respectivamente R\$0,0200, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100. Logo, se assim o fosse, a rigor do subitem 8.5.4.1. do edital, nem a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, que ofertou para os itens: 7, 8, 9, 10 e 11, R\$0,0001, R\$0,0001, R\$0,0001, R\$0,0001, R\$0,0001, respectivamente. Nem a RECORRENTE que ofertou para os itens 7, 8, 9, 10 e 11, respectivamente R\$0,0200, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, seria exequível, sob esse prisma.

Ocorre que o julgamento da exequibilidade, não é feito de forma arbitrária, como sugere a RECORRENTE:

Como sabido, o § 5º do art. 1 da Lei do Plano Real prevê que, embora possam ser utilizadas para cálculos monetários, grandezas inferiores ao centavo serão, ao final, desprezadas.

Sr. Pregoeiro, o Edital, como é de conhecimento geral, é a regra do certame e não pode ser alterado e muito menos interpretado de maneira a criar novas disposições, e menos ainda ser descumprido em suas cláusulas. Uma vez que a moeda nacional seja em R\$ (real) e o valor mínimo admitido seja de R\$ 0,01 (um centavo), na matemática, o número 0,01 é dado como um centésimo, o valor inserido pela proponente é de 0,0001, ou seja, um décimo de milésimo, valor inexistente na moeda nacional, tornando-se inexequível para pagamento da prestação do serviço.

De acordo com a Lei Nº 8.666/1993, artigo 48 Inciso II §1º, alíneas a e b, preços manifestamente inexequíveis são 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.

Sr. Pregoeiro, o edital é lei dentro do processo licitatório e específica de forma cristalina o valor mínimo entre lances e propostas, recorrendo para a inexequibilidade da proposta oferecida pela empresa P&P TURISMO, cujo o valor da taxa de serviço é de 0,0001.

(Grifo meu)

Primeiro porque fere de morte ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Segundo, porque vai contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, subitem 8.6. do edital que confere a RECORRIDA, que comprove a exequibilidade da proposta, o que foi comprovado no caso em comento nas diligências, por ser a praxe consolidada do mercado, pelo contexto comercial da livre iniciativa, concorrência, competitividade, estratégia empresarial, etc, excerto a seguir:

RELAÇÃO DE LICITAÇÕES HOMOLOGADAS DE AGENCIAMENTO NEGATIVO:

CETESB-COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL, bec.sp, 263101260972020OC00227 VENCEDOR:

MC&A COM -15,50% NEGATIVO (agenciamento negativo)

CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS- MG, R\$ 100.000,00, comprasnet, PE 9/2020 , UASG 926143, VENCEDOR:

LA VIAGENS COM 24% NEGATIVO (agenciamento negativo)
 CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA, R\$ 280.000,00, Licitacoes-e PE 4/2020 ID 850173
 VENCEDOR: LA VIAGENS 16,43% NEGATIVO (agenciamento negativo)
 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL RJ, 928.868,00, comprasnet, PE 75/2020, UASG 70017 - VENCEDOR: LA VIAGENS - 10,01%(NEGATIVO) (agenciamento negativo)
 JUSTIÇA FEDERAL CE, R\$ 198.647,69, comprasnet, PE 48/2020, UASG 90006, VENCEDOR: LA VIAGENS 10,03% NEGATIVO (agenciamento negativo)
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO SERGIPE, R\$ 350.000,00, licitacoes-e PE 80/2020 ID 846767, VENCEDOR: JBS AGENCIA DE VIAGENS COM -10,10% (agenciamento negativo)
 ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESPÍRITO SANTO, R\$ 217.038,70, comprasnet PE 24/2020, UASG 845911 VENCEDOR: CORPO TRAVEL -8,50% (agenciamento negativo)
 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 6º REGIÃO PE, R\$ 560.000,00 PE 24/2020, UASG 80006, VENCEDOR: V&P com 9,41% (negativo) (agenciamento negativo)
 [...]

Resposta: No ramo de agência de viagens, várias variáveis pesam no momento de definição de preço a ser ganho de um contrato como exemplo do porte da UFAM, é sabido que hoje muitas empresas nesse ramo abrem mão de sua remuneração e se utilizam de fatores como por exemplo o marketing, que traz o aumento de credibilidade da empresa no mercado com o ganho de clientes potencias, colocando a organização em uma posição de destaque no mercado.

A P&P Turismo não trabalha apenas com contratos públicos, possuímos em nossa carteira clientes corporativos e temos uma lista de prospecção de clientes que buscamos no mercado.

Nossa Agência atualmente trabalha com planos de marketing, que estaremos listando abaixo:

- Buscar contratos com volume de transações superiores a 5.000 por ano;

Justificativa: Utilizar estes contratos para cumprir com pré-requisitos de cadastros e participação em BID's de grandes empresas e grupos.

- Atingir a marca de 250 milhões em contratos até o final de 2021;

Justificativa: Aumentar estrutura atual, qualificação técnica, competência de atendimento e principalmente, permitir aumento de rendimento para compensar inadimplência e contratos com taxas de serviço muito baixas;

- Aumentar carteira de clientes corporativos utilizando-se de novos contratos públicos e governamentais;

Justificativa: Se valer de novos contratos, preferencialmente de órgãos de renome nacional ou de contratos com grande volume de transações para fortalecer a credibilidade e capacidade de atendimento da empresa, gerando assim novas fontes de rendimentos que permitirão equilibrar as despesas dos contratos com taxa ZERO.

Abaixo listamos as prospecções de novos clientes para 2021, advindos de planejamento e estratégias de marketing, aonde ganharemos espaço e renome no mercado de agência de viagens.

Prospecções novos clientes P&P 2021 (meta min. 30%):

[...]

O objetivo principal da P&P para este ano de 2021 é de atingir no mínimo 30% (trinta por cento) dos valores de mercado especificados anteriormente, sendo este um valor estimado.

O contrato da UFAM, que possui um numero elevado de transações, vai permitir participar de BID's de grandes empresas como PETROBRAS, COCA- COLA, que exigem contratos com altas quantidades de transações para comprovar que possui estrutura e capacidade de atendimento.

Dessa forma, a licitação junto a UFAM é de suma importância para nossa agência, conforme estratégias e planejamento demonstrados acima, que nós ajudaram na possibilidade de atingirmos maiores ganhos e mercados nacionais.

[...]

Ademais, como alega a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, também em suas contrarrazões, itens: 5, 8, e 9, a praxe do mercado é agenciamento de viagens corporativas com "taxa zero":

5. O artigo 44 da Lei nº 8.666/93, que trata da não admissão de propostas de valor zero, retém-se a eventual incompatibilidade com os preços de insumos e salários praticados no mercado, colacionando importante ressalva ao final no que tange à renúncia e à remuneração de ativos próprios da licitante. No que diz respeito ao agenciamento de viagens corporativas, é fato notório que propostas com "taxa zero" configuram praxe do mercado. Ao zerar a taxa, a licitante abre mão de parte da remuneração de ativos próprios, alargando a vantajosidade e, via de consequência, a competitividade da proposta, em plena conformidade com os comandos legais.

8. Não obstante os incontáveis exemplos recentes, dos quais colacionamos apenas alguns, a aceitabilidade de propostas de tais características, demarcadas por ganhos diretos e indiretos para as agências, é de conhecimento geral há anos. O Tribunal de Contas da União, em sede da Decisão nº 03296-45/97, analisou processo licitatório de sua própria sede administrativa, julgando que não havia qualquer inexequibilidade em propostas das agências de viagens que ofereciam o seu total de 100% (cem por cento) de suas comissões, em virtude dos ganhos extras que estas alcançavam junto ao mercado e à companhia aérea e não por objetivo ligado apenas a um determinado contrato.

9. Com efeito, a análise da exequibilidade da proposta deve ser procedida de forma ampla, não podendo se limitar a considerar apenas o preço ofertado, mas sim todo o contexto comercial real, que é fruto da livre iniciativa e concorrência. Aliás, a Lei nº 13.303/2016, que, junto aos respectivos regulamentos internos, rege os processos licitatórios promovidos pelas empresas públicas, determina, em seu art. 31, que as licitações e os contratos celebrados "destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa", devendo ser observados, entre outros princípios, o princípio da competitividade.

(Grifo meu)

Terceiro, porque é vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, Art. 29-A, inciso § 3º da Instrução Normativa SLTI nº 2 de 30/04/2008, e item 7.11. da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017.

Quarto, porque fere o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, Art. 3o, da Lei nº 8.666/1993. Tendo em vista que a RECORRENTE, também apresentou nos itens 7, 8, 9, 10 e 11, taxas de agenciamento muito próximos a zero, a saber: R\$0,0200, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100, R\$0,0100,

respectivamente. Em que pese também, o fato da proposta da RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, além de exequível é também o menor preço, a saber, R\$4.375.312,0005 (conforme negociado em ata), enquanto que a proposta da RECORRENTE é de R\$4.692.152,0600. E o critério de julgamento do Pregão em voga nos termos dos subitens: 1.3, 7.18., 21.5 do edital é o MENOR PREÇO GLOBAL DO GRUPO.

Quinto, porque a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que o juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a sua exequibilidade antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão (Acórdãos 2.068/2011-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes e 1.620/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio), o que não foi o caso. Ademais, a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI comprovou a exequibilidade da proposta.

Sexto, porque também vai contra a jurisprudência do TCU sobre a possibilidade de aceitar propostas com taxa de agenciamento ou taxa de administração negativa ou muito próximo a zero, conforme excerto do Acórdão 3440/2014 - Plenário do Tribunal de Contas da União, em caso análogo:

Ocorre que, na prática, nem sempre as agências de viagem se remuneram única e exclusivamente com o valor cobrados dos usuários dos serviços de agenciamento de viagens. Em muitos casos elas recebem bônus e outras vantagens financeiras das Companhias Aéreas, em virtude do volume de bilhetes que emitem, o que tornaria exequível as propostas muito próximas a zero apresentadas por diversas agências de viagem em variados procedimentos licitatórios.

(Grifo meu)

Além disso, conforme, Acórdão 1482/2019-Plenário, também do TCU:

7. Por conseguinte, não mais subsiste a norma que vedava a oferta de taxa de administração negativa em licitações para fornecimento de vales alimentação/refeição. Consequentemente, a decisão judicial referente à Ação Ordinária-5011631-51.2018.4.02.5101/RJ, tudo indica, perdeu seu objeto.

[...]

9. É importante ressaltar que essa providência visa ampliar a competição entre as licitantes e reduzir os custos para a empresa contratante. Como já registrado quando da prolação do Acórdão 2619/2018-TCU-Plenário, a possibilidade de oferta de taxa negativa deriva do fato de que a remuneração das empresas prestadoras do serviço de fornecimento de vale-refeição/alimentação não se limita ao eventual recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada. No caso em tela, tem-se que a adoção da taxa negativa pode vir a acarretar relevante economia para a empresa estatal, vez que o valor estimado da contratação ultrapassa R\$ 1 bilhão.

Ainda segundo jurisprudência do TCU, excerto do Acórdão 2004/2018-Primeira Câmara:

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul de que proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa contida nos itens 8.3.1 do Pregão Eletrônico 2/2018 e 2.3 do respectivo termo de referência contraria o entendimento desta Corte de Contas de que, em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital (Decisão 38/1996 - Plenário e Acórdão 1556/2014-TCU-Segunda Câmara) ;

Ainda sob esse prisma, no pregão em voga, Pregão Eletrônico nº 2/2021, os lances dos licitantes concorrentes que participaram da disputa dos itens: 7, 8, 9, 10 e 11 (agenciamento), corroboraram a jurisprudência do TCU, excerto do Acórdão 3440/2014 - Plenário e também ratificam as alegações da RECORRIDA em suas contrarrazões, de que a prática do mercado é zerar as taxas de agenciamento, uma vez que nem sempre as agências de viagem se remuneram única e exclusivamente com o valor cobrados dos usuários dos serviços de agenciamento de viagens, o que tornaria exequível as propostas muito próximas a zero.

Sétimo, porque violaria o princípio do formalismo moderado. Note Acórdão 357/2015-Plenário (TCU), *ipsis litteris*:

2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

(Grifo meu)

Oitavo, porque fere de morte o princípio da economicidade. Tendo em vista que no dia 12/01/2021 foi identificado fato superveniente no item 1 (Passagem Aérea Nacional), conforme Relatório de Tarifas Aéreas Domésticas - Nacional (49ª Edição - Janeiro/2020 ao 3º trimestre de 2020) disponibilizado pela ANAC pelo link: https://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/envio-de-informacoes/tarifas-aereas-domesticas-1/arquivos/3Tri_2020.zip, em que se identificou Tarifa Aérea Média Doméstica Real (R\$) nos últimos 5 anos de: R\$305,63 (Ano 2016), R\$306,97 (Ano 2017), R\$305,20 (Ano2018),R\$ 342,85 (Ano 2019) e R\$263,12 (Ano 2020). E na forma da ORIENTAÇÃO NORMATIVA /SEGES Nº 2, DE 06 DE JUNHO DE 2016, Item 7 - Anexo 2, mesmo que se considerasse as taxas de embarque, ainda havia margem para negociação, o que resultou na negociação do ITEM 1 Passagem aérea nacional DE R\$ 829,21 PARA R\$750,00, e consequentemente na negociação do valor global da proposta DE R\$ 4.692.152,0005 PARA R\$4.375.312,0005. Que além de estar dentro dos 30% da média dos preços ofertados, também representa uma economia de R\$316.840,06 à Administração Pública.

Portanto, também NÃO ALUDE RAZÃO a RECORRENTE quanto a alegação de LANCES, TAXAS DE AGENCIAMENTO E PROPOSTA INEXEQUÍVEL.

2) DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO INTEMPESTIVO

No que tange a Habilitação, alega a RECORRENTE:

A Licitante P&P TURISMO apresentou nos seus documentos de habilitação a Comprovação de Condição de maneira equivocada, anexada concomitantemente com a proposta inicial no sistema comprasnet, descumprindo o anexo III, não ilustrando em sua declaração a apresentação de contratos firmados com a iniciativa privada e a administração pública, não apresentou a Comprovação da condição com o cálculo demonstrativo dos subitens 9.10.5.2 e 9.10.5.3 do edital.

Ciente da documentação errônea apresentada, a Licitante P&P TURISMO, anexou de forma intempestiva, a documentação reajustada nos moldes do anexo III na segunda vez em que foi convocado pelo Pregoeiro para somente então enviar a proposta negociada junto com a planilha de custos.

(Grifo meu)

Nesse diapasão, cabe trazer à baila os subitens: 9.10.5.2 e 9.10.5.3 do edital, *ipsis litteris*:

9.10.5.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

9.10.5.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo III de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;
(Grifo meu)

Sobre o subitem 9.10.5.2 do edital, vale ressaltar, que o valor estimado da contratação do pregão em voga é de R\$ 4.850.264,00 (Quatro Milhões, Oitocentos e Cinquenta Mil, Duzentos e Sessenta e Quatro Reais). Logo, 10% do valor estimado da contratação equivale a R\$485.026,40 e a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, nos termos do Art. 26 do Decreto nº 10.024/2019 anexou tempestivamente Balanço Patrimonial, onde consta Patrimônio Líquido de R\$1.268.325,05 e também enviou Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) onde consta expressamente Receita Operacional Bruta de R\$ 1.943.935,21, o que comprova a condição 9.10.5.2 do instrumento convocatório.

Ademais, vale ressaltar também, que apesar da RECORRIDA, não ter apresentado o memorial de cálculo da condição 9.10.5.2 (página 51 do edital) e nos termos do subitem 9.10.5.3 também não ter enviado até a data da abertura da sessão, o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública – página 50-51 do edital). A RECORRIDA, ENVIOU TEMPESTIVAMENTE JUSTIFICATIVA para o NÃO ENVIO DO ANEXO III, que no momento da Habilitação também foi considerada para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira. Veja o que diz o arquivo "29-declaração I", enviado pela RECORRIDA, até a data da abertura da sessão, onde consta expressamente:

A P & P TURISMO EIRELLI - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 06.955.770/0001-74, I.E isento, sediada na Rua Idalina Pereira dos Santos, 67, Sala 908, Bairro: Agrônômica, Florianópolis/SC, neste ato representado por seu REPRESENTANTE LEGAL Gean Ricardo Moraes, sob o nº. de RG 2.996.706 SSP/SC e CPF 016.169.099-86 DECLARA, que quanto a declaração de contratos que 1/12 dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou iniciativa privada, na data de apresentação da proposta, não é superior ao Patrimônio Líquido, informamos que já houve solicitação em outros pregões, porém isso não se torna real no caso de agência de viagens, pois cerca de 99% do valor do contrato entra como repasse (não sendo tributado, não contempla nosso balanço) o mesmo é devolvido a companhia aérea ficando somente o valor do agenciamento/ incentivos com a agência, já explicamos e abordamos esse assunto em outras licitações e todos conseguiram entender que nosso caso é diferente de algumas outras empresas que também prestam serviço.
(Grifo)

Cabe ressaltar também, que em razão da RECORRIDA, P&P TURISMO, ter ofertado nos itens: 7, 8, 9, 10 e 11 (agenciamento) com valor zero e/ou aproximadamente zero, tal questão foi objeto de diligências destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo quanto a exequibilidade da proposta, Fase de Julgamento. E em resposta às diligências quanto a exequibilidade da proposta a RECORRIDA, no dia 11/01/2021 às 12:05 (Brasília), apresentou tempestivamente, Relatório de Contratos Ativos (Vide arquivo "10-Relatorio de Contratos Ativos - P & P Turismo"), onde consta o Valor Total de Contratos de R\$156.801.801,33 e também apresentou suas arguições referente às diligências efetuadas pelo pregoeiro (Vide arquivo em formato word "1-DILIGENCIA" - 11/01/2021 12:05 – Disponível no sistema Comprasnet).

Portanto, após a análise e comprovação da exequibilidade da proposta da RECORRIDA, no dia 12/01/2021 foi convocado anexo ref. a proposta comercial final readequada às negociações realizada em ata, a saber: ITEM 1 Passagem aérea nacional DE R\$ 829,21 PARA R\$750,00, e conseqüentemente negociação do valor global da proposta DE R\$ 4.692.152,0005 PARA R\$4.375.312,00. Por conseguinte, a proposta da RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, foi aceita e habilitada.

Quanto a Habilitação, cabe endossar, que nos termos do Art. 43 § 3º da Lei nº 8.666/93, em diligência, esta pregoeira em consulta prévia ao Portal da Transparência referente ao ano de 2019 (mesmo ano do período de escrituração do Balanço Patrimonial e mesmo ano da Demonstração do Resultado do Exercício apresentado tempestivamente), identificou-se que somente no âmbito federal, no ano de 2019 a RECORRIDA, recebeu R\$4.346.492,59, o que confrontado com a DRE apresentada tempestivamente, até a data e horário da abertura da sessão e a justificativa da RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, para a não apresentação do Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública), PROCEDIA, a saber:

"[...] informamos que já houve solicitação em outros pregões, porém isso não se torna real no caso de agência de viagens, pois cerca de 99% do valor do contrato entra como repasse (não sendo tributado, não contempla nosso balanço) o mesmo é devolvido a companhia aérea ficando somente o valor do agenciamento/ incentivos com a agência,

já explicamos e abordamos esse assunto em outras licitações e todos conseguiram entender que nosso caso é diferente de algumas outras empresas que também prestam serviço.”
(Grifo meu)

Ademais, também identificou-se que o Relatório de Contratos Ativos enviados tempestivamente no dia 11/01/2021 às 12:05 (Brasília), ainda na fase de julgamento da proposta, quanto às diligências relativas à exequibilidade. Além de comprovar a exequibilidade, também reforçava ainda mais as alegações da RECORRIDA para o não envio do Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública), conforme arquivo “29-declaração I”, também enviado tempestivamente até a data da abertura da sessão.

Por fim, no dia 12/01/2021 às 11:50, como alega a RECORRENTE, a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, enviou o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública), memorial de cálculo para fins de comprovação da condição 9.10.5.3, memorial de cálculo da condição 9.10.5.2 e ENVIU NOVAMENTE JUSTIFICATIVA, que JÁ CONSTAVA NOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ENVIADOS TEMPESTIVAMENTE ATÉ A DATA E HORÁRIO DA ABERTURA DA SESSÃO (Vide arquivo em formato pdf “3-declaração III”).

Dentro desse contexto, esta pregoeira, identificou-se que de fato, como alega a RECORRENTE, o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública) enviado no dia 12/01/2021, não constava nos documentos de habilitação enviados até a data da abertura da sessão, isto é, até o dia 08/01/2021 às 09h (Brasília), CONSTAVA TÃO SOMENTE A JUSTIFICATIVA PARA O NÃO ENVIO DO ANEXO III, logo, a JUSTIFICATIVA FOI ACEITA PARA FINS DE HABILITAÇÃO e na forma do Art. 26. do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, a JUSTIFICATIVA ESTAVA TEMPESTIVA, senão vejamos:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

(Grifo meu)

Dentro desse contexto, temos os seguintes fatos em ordem cronológica:

No dia 08/01/2021 às 00:37 (Brasília) – A RECORRIDA, enviou tempestivamente proposta e documentos de habilitação em que consta expressamente JUSTIFICATIVA para o não envio do Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública – página 50-51 do edital);

No dia 11/01/2021 às 12:05 (Brasília) – Na fase de julgamento da proposta, a RECORRIDA enviou suas arguições, Relatório de Contratos Ativos, etc em resposta à comprovação da exequibilidade da proposta, e afins, que também comprova a qualificação econômico-financeira, qualificação técnica, etc;

No dia 12/01/2021 às 11:50 (Brasília) – Ainda na fase de julgamento da proposta, A RECORRIDA enviou a Proposta Final e Anexo III, nos termos dos subitens: 9.10.5.2 e 9.10.5.3 do edital, porém, na forma do Art. 26. do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública – página 50-51 do edital) estaria intempestivo.

Cabe ressaltar, que na fase de habilitação, esta pregoeira decidiu pela habilitação da RECORRIDA, pelos seguintes motivos: princípio do formalismo moderado, legalidade, economicidade, seleção da proposta mais vantajosa à Administração, isonomia, e correlatos.

Sobre o princípio do formalismo moderado, o Acórdão 357/2015-Plenário (TCU), determina *ipsis litteris*:

2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Sobre a legalidade, a rigor, os subitens: 9.10.5., 9.10.5.1., 9.10.5.2., 9.10.5.3., 9.10.5.3.1., e 9.10.5.3.2, do edital do Pregão Eletrônico nº 02/2021, não deveria constar no instrumento convocatório, pois os mesmos são para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme Instrução Normativa nº 05/2017, *ipsis litteris*:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, a Administração DEVERÁ EXIGIR:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1(um);

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

d) DECLARAÇÃO DO LICITANTE, ACOMPANHADA DA RELAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS, conforme modelo constante do Anexo VII-E deque um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

[...]

Dentro desse contexto, os subitens 9.10.5., 9.10.5.1., 9.10.5.2., 9.10.5.3., 9.10.5.3.1., e 9.10.5.3.2 do edital em voga,

a priori não deveria ser exigido, pois o objeto em questão não se trata de contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme Instrução Normativa nº 05/2017. Porém, o objetivo da comprovação da condição 9.10.5.2, 9.10.5.3 e afins, no caso em voga, visa corroborar a qualificação econômico-financeira, resguardando a Administração e garantindo a execução contratual.

Ocorre que a RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, comprovou qualificação econômico-financeira tempestivamente, isto é, até a data da abertura da sessão, enviou documentos de habilitação em que se podem aferir tal condição, tais como: Balanço Patrimonial em que se pode aferir Patrimônio Líquido de R\$ R\$1.268.325,05, também enviou tempestivamente Demonstração de Resultado do Exercício onde consta expressamente Receita Operacional Bruta de R\$ 1.943.935,21 e ainda que não tenha enviado o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública) até a data da abertura da sessão, porém, ENVIU TEMPESTIVAMENTE, isto é, até a data da abertura da sessão nos termos do Art. 26 do decreto nº 10.024/2019, JUSTIFICATIVA para o não envio do Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública).

Ademais, conforme consta nos autos do processo disponíveis no sistema Comprasnet, no dia 11/01/2021, ainda na fase de julgamento da proposta, a RECORRIDA enviou tempestivamente suas arguições, inclusive Relatório de Contratos Ativos no valor total de R\$156.801.801,33, em que comprova tanto a exequibilidade da proposta, quanto também comprova a qualificação econômico-financeira e dá bases sólidas à Administração Pública quanto à execução contratual e a qualificação técnica. E por fim, no dia 12/01/2021 ainda na fase de julgamento da proposta, A RECORRIDA enviou a Proposta Final e o Anexo III (Modelo de Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública), nos termos dos subitens: 9.10.5.2 e 9.10.5.3 do edital, porém, na forma do Art. 26. do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o Anexo III estaria intempestivo. Entretanto, o envio do Anexo III ainda que intempestivamente, se prestou no momento do julgamento da habilitação, como mera formalidade, pois quanto a finalidade, ao conteúdo, foi considerada todos os documentos de habilitação anexados até a data da abertura da sessão (tais como: BP, DRE, etc), inclusive a justificativa da RECORRIDA para o não envio do Anexo III.

Ocorre que são frequentes nas decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado, da razoabilidade e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. E diferente do que alega a RECORRENTE:

A Lei 8.666/93 é clara quando preceitua sobre os Princípios da Vinculação ao Edital, como norteador de todo e quaisquer procedimentos licitatórios, vejamos: Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. 41º A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O princípio do formalismo moderado não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do Art. 41 da lei 8.666/1993 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. E inclusive, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

(Grifo meu)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

(Grifo meu)

Vale ressaltar também, que no caso em voga, identificou-se conflito de princípios a saber: princípio da vinculação ao instrumento convocatório, princípio do julgamento objetivo versus princípio do formalismo moderado, razoabilidade, legalidade, princípio da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, princípio da isonomia, por exemplo. E esta pregoeira, considerou a importância de cada princípio no caso concreto, bem como a PONDERAÇÃO entre eles a fim de determinar qual prevaleceria, sem perder de vista os aspectos normativos.

Sobre a economicidade, vale ressaltar que a proposta da RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, após às negociações foi de R\$4.375.312,0005, enquanto que a proposta da RECORRENTE foi de R\$4.692.152,0600. Logo, a proposta da RECORRIDA, além de estar dentro dos 30% da média dos preços ofertados quanto a exequibilidade da proposta, além de ter comprovado exequibilidade, também representa uma economia de R\$316.840,06 à Administração Pública, sendo também a proposta mais vantajosa para à Administração.

Sobre a isonomia, vale ressaltar que embora a RECORRIDA, não tenha enviado o Anexo III nos os documentos de habilitação até a data da abertura da sessão (havia enviado tempestivamente JUSTIFICATIVA sobre o não envio do Anexo III), de fato, a rigor dos subitens: 9.10.5.2, 9.10.5.3 do edital, a RECORRIDA estaria inabilitada. Assim, como também a RECORRENTE, a RIGOR do instrumento convocatório TAMBÉM ESTARIA INABILITADA, senão vejamos:

Conforme consulta nos autos do processo no sistema Comprasnet, a RECORRENTE, OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, anexou documentos de habilitação no dia 07/01/2021 20:04, porém, também não consta nos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, memorial de cálculo da condição 9.10.5.2 (página 51 do edital), também não consta Anexo III e também não consta comprovação do subitem 9.10.5.3 do edital.

Reitero ainda, que a rigor do instrumento convocatório, a RECORRENTE, OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, TAMBÉM ESTARIA INABILITADA por não ter apresentado, Atestado de Capacidade Técnica nos termos do subitem 9.11.2. do edital, ipsis litteris:

9.11.2. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.
(Grifo meu)

Uma vez que a RECORRENTE, OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, não comprovou qualificação técnica compatível com o item 06 (Seguro) e também não comprovou qualificação técnica compatível com as quantidades dos itens 02 (Viagem Internacional) e com as quantidades do item 06 (Seguro), veja páginas 37 e 51 dos documentos de habilitação da RECORRENTE enviado no sistema Comprasnet no dia 07/01/2021 20:04 (Brasília).

Ademais, a RECORRENTE, OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA, também estaria inabilitada por não ter enviado ANEXO II (Modelo de Declaração de Inexistência de Vínculo Familiar), subitens: 4.6, 5.1, 9.1 e 9.17 do edital.

Portanto, a rigor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nem a RECORRIDA e muito menos a RECORRENTE estariam habilitadas. Porém, vale endossar também que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital". Daí, a importância de cada princípio ser analisado no caso concreto, bem como a PONDERAÇÃO entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.

Portanto, quanto a alegação 2) DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO INTEMPESTIVO, ALUDE PARCIALMENTE RAZÃO a RECORRENTE, quanto a intempestividade do Anexo III, porém, à luz do princípio do formalismo moderado, da razoabilidade, da legalidade, da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, da isonomia e dos correlatos, tal alegação NÃO MERECE PROSPERAR, pois a JUSTIFICATIVA DO NÃO ENVIO DO ANEXO III foi enviada pela RECORRIDA, até a data da abertura da sessão e todos os documentos de habilitação (tais como: Balanço Patrimonial, DRE, etc) enviados até a data da abertura da sessão já comprovavam a qualificação econômico-financeira e a priori o Anexo III deveria ser exigido para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme Instrução Normativa nº 05/2017, o que não é o caso do objeto em voga, por se tratar de prestação de serviços contínuos de agenciamento de viagens e serviços correlatos serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, passagens rodoviárias nacionais, passagens fluviais nacionais, hospedagens com refeição (refeição somente para o hóspede) e seguro de viagem internacional. Ademais, tal exigência só constava no instrumento convocatório para resguardar à Administração e garantir a execução contratual por meio da comprovação da qualificação econômico-financeira, fato que foi comprovado nos documentos de habilitação anexados tempestivamente pela RECORRIDA, P&P TURISMO EIRELI, até a data da abertura da sessão, conforme anexos do sistema Comprasnet (08/01/2021 00:37).

II - DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante disso, julgo IMPROCEDENTE o recurso impetrado pela empresa OCA VIAGENS ETURISMO DA AMAZONIA LIMITADA inscrita no CNPJ sob o nº 10.181.964/0001-37 – Grupo 1 (11 Itens). Conforme, estabelece o inciso IV do Art. 13º do Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019, remeto à autoridade competente para decisão superior.
Manaus, 22 de janeiro de 2021

Adriana Paula Maia de Souza
Pregoeira

Fechar