

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA MARLICE CRISTINA RODRIGUES - PREGOEIRA OFICIAL DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO AMAZONAS

Ref: Pregão Eletrônico n. 6/2018

L.A. VIAGENS E TURISMO LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado, CNPJ 046136680001-65, com sede no Setor Hoteleiro Norte, quadra 02, bloco A, lojas 226/230, Brasília- DF, CEP 70.702-000, representada por sua advogada infrafirmada, regularmente constituída, com escritório no mesmo endereço anteriormente citado, vem tempestivamente perante V. Sa, com fulcro no art. 26 do Decreto 5.450/2002, apresentar suas CONTRARRAZÕES frente aos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas Facto Turismo- Eireli. e Oca Viagens e Turismo da Amazônia Ltda., requerendo que V. Sa mantenha a decisão proferida, ou, após o processamento das medidas administrativas de praxe, sejam as contra-razões, em anexo, encaminhadas à ilustre autoridade superior, para nova apreciação.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília-DF, 02 de julho de 2018.

Mirela Mendonça Valente Gonçalves
OAB/BA 28.558

ILUSTRÍSSIMA SENHORA MARLICE CRISTINA RODRIGUES - PREGOEIRA OFICIAL DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO AMAZONAS

CONTRA-RAZÕES

DOS FATOS E DO DIREITO

1. O Conselho Regional de Enfermagem do Amazonas realizou licitação na modalidade Pregão Eletrônico, na data de 22/06/2018, às 10:01 hs, cujo objeto abrangeu a Contratação da prestação de serviço de natureza continuada, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, rodoviárias nacionais e fluviais nacionais, por meio de atendimento remoto (e-mail e telefone) e/ou em Posto de Atendimento Físico da Contratada, em regime de empreitada por preço unitário, para atender as necessidades deste Conselho Regional de Enfermagem do Amazonas, em Manaus - AM, por meio de condições explícitas no edital ao qual o pregão estaria vinculado, restando vencedora desta licitação a empresa L.A Viagens e Turismo Ltda, ora Contrarrazoante.

2. Insatisfeitas com a decisão proferida pela ilustríssima pregoeira, as empresa supracitadas interpuseram Recursos Administrativos, aduzindo em suas razões dentre outros argumentos, que a empresa L.A Viagens não poderia restar vencedora do certame ora em comento, uma vez que a proposta por ela apresentada seria inexecutável, bem como estaria afrontando regra editalícia. O argumento apresentado pelas Recorrentes traduz-se em alegações de empresas perdedoras em licitação, indo de encontro ao preceituado em decisões do TCU quanto à alegação genérica de inexecutabilidade.

3. Preliminarmente, cumpre salientar que a decisão proferida pela pregoeira em rever a decisão de desclassificação da empresa Contrarrazoante foi TOTALMENTE acertada, uma vez que no discurso do prof. Marcelo Alexandrino, "a anulação de atos ilegais ou ilegítimos constitui num verdadeiro PODER-DEVER da administração pública", de modo que como a anulação retira do mundo jurídico atos com defeito de validade (atos inválidos), ela retroage os seus efeitos ao momento da prática do ato (ex tunc). Nesta senda, todos os efeitos produzidos pelo ato devem ser desconstituídos. Seguem as Súmulas do STF que trata da possibilidade da Administração Pública declarar a invalidade do seu ato:

Súmula 346

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos

adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

4. No caso em tela o ato praticado pela pregoeira de desclassificação estava eivado de vícios, uma vez que a proposta apresentada pela L.A Viagens está em consonância com o esclarecimento prestado pela Administração Pública, sendo legítima a revisão do Ato Administrativo. É importante anotar que as respostas a esclarecimentos solicitados pelos interessados apresentam cunho vinculante para a Administração, conforme entendimento do STJ, no REsp n. 198.665/RJ, 2ª T, rel. Min. Ari. Pargendler, j. em 23.03.1999, DJ de 03.03.1999, *litteris*:

" A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital"

5. De forma a corroborar o acima sustentado, segue transcrito abaixo o esclarecimento prestado pelo COREN/AM, o qual está bastante claro quanto à possibilidade de se ofertar taxa de agenciamento negativa, e ainda foi devidamente publicado no sítio eletrônico do Compras Governamentais, sendo respeitados os princípios da isonomia entre os licitantes e a publicidade do ato administrativo, de forma que alegação das Recorrentes não merecem prosperar.

" Dessa forma, a empresa deverá apresentar no sistema ComprasNet o valor global conforme em exemplo o ANEXO II do Edital a planilha de preço, a empresa poderá alterar seu valor global ajustando na planilha a coluna B referente a Remuneração do Agente Viagem – RAV (R\$) o que resultará na diminuição do valor global conforme a metodologia de cálculo expresso no ANEXO II. Fica claro que a coluna B poderá ser expressa em valor negativo pois será entendido que a empresa não exigirá remuneração e sim desconto nas passagens. Suponhamos a Coluna B com valor negativo: Colunas: (A) Quantidade Anual de Passagens = 248; (B) Remuneração do Agente Viagem – RAV (R\$) = R\$ - 0,50; (C = A x B) RAV Total (R\$) = R\$ - 124,00; (D) Valor Anual das Passagens (R\$) é um valor fixo = R\$360.230,10; (E = C + D) Valor Anual Estimado da Contratação (R\$) R\$ 360.106,10 já com o desconto de 124 reais."

6. Num outro giro, o valor ofertado pela empresa L.A Viagens e Turismo LTDA. de taxa negativa, frise-se que não há nenhuma anormalidade, tendo em vista que é uma prática costumeira nas licitações recentemente ocorridas que tem por objeto a prestação de serviços de emissão e afins de passagens aéreas. Como prova do que está sendo alegado, listam-se a seguir alguns nomes dos Órgãos que realizaram pregões no corrente ano, em que os vencedores dos certames ofertaram o valor de agenciamento negativo: CONTAG, TRE/ES, TRE/RS, dentre outros.

7. Passemos neste instante analisar o tema da inexecuibilidade. Não se pode simplesmente presumir que uma proposta é inexecuível, visto que o valor constante em qualquer Termo de Referência trata-se de mero valor estimado. Imaginar que o valor constante no edital 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.

8. Cumpre ressaltar que 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 pelas Recorrentes, pois consideraram a priori um verdadeiro absurdo o lance formulado pela ora Contrarrazoante, 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.

9. Nesta toada, 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.

10. 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.

11. 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 inexecutabilidade do preço da representante. A executabilidade 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 inexequíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.
20. No que se refere à inexecutabilidade, 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 inexecutabilidade 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 inexecutabilidade 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. (...)"

12. Nesta esteira, a L.A Viagens e Turismo é conhecedora dos princípios norteadores de licitações públicas, sendo uma empresa de reputação ilibada, firmando-se no mercado de turismo há mais de 17(dezessete) anos, não havendo qualquer conduta que desabone sua qualificação de empresa séria e reputação ilibada, e salienta-se, mais uma vez, que seu lance é legítimo e legal, cabendo tão somente à empresa vencedora do certame comprovar a sua executabilidade, consoante afirmado pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, de modo que a Contrarrazoante fica à disposição da ilustre pregoeira para apresentar a sua Planilha de Custos, caso a solicite, comprovando a executabilidade do seu lance.

13. Por fim, cumpre esclarecer que o Termo de Referência do edital em comento, traça como tipo de licitação, o menor preço global, traduzindo-se assim na proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo imperioso destacar as lições sobre a definição do pregão pelo Mestre Marçal Justen Filho em Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª edição, à fl. 09:

" Pregão é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA de contratação de bem ou serviço comum (...). O pregão é, em princípio, uma licitação do tipo menor preço. Isso significa que o critério de seleção das propostas é o MENOR VALOR A SER DESEMBOLSADO pela Administração Pública." (grifo nosso)

14. No caso em análise, a proposta da empresa L.A Viagens e Turismo Ltda é aquela que apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, incidindo neste momento o princípio embasado no art. 41 da lei 8.666/93, denominado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual obriga a Administração, bem como o licitante 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. Para tanto, transcreve-se 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."

15. Em suma, pelo exposto, a conduta adotada pela ilustríssima pregoeira está em consonância com o entendimento da Corte Maior de Contas Brasileira, esperando-se que o ato decisório praticado seja ratificado, culminando na adjudicação do objeto da presente licitação à empresa L.A. Viagens e Turismo Ltda. e posterior homologação.

DO PEDIDO

Ex. positis, requer a V. Sa, que dê provimento às Contrarrazões apresentadas, mantendo-se a decisão proferida, com a consequente adjudicação do objeto deste pregão e respectiva homologação do procedimento licitatório à empresa L.A Viagens e Turismo Ltda. (Travel & Tours).

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília-DF, 02 de julho de 2018.

Mirela Mendonça Valente Gonçalves
OAB/BA 28.558

Fechar