



**JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

**PROCESSO Nº 47.089/2017-PMM**

**PREGÃO Nº 035/2017-CEL/PPE/SEVOP/PMM - FORMA ELETRÔNICA**

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO (AGENCIAMENTO) DE PASSAGENS AÉREAS (SERVIÇO CONTINUO), DESTINADO APARA ATENDER A NECESSIDADE DE PACIENTES E ACOMPANHANTES DO PROGRAMA TFD, QUE NECESSITA DE TRATAMENTO FORA DO MUNICÍPIO DE MARABÁ/PA, pelo período de 12 (doze) meses, renováveis por iguais e sucessíveis períodos até o limite de 60 (sessenta) meses.



**Recorrente:** VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA;

**Recorridas:** MARABÁ AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA-ME;  
Decisão do Pregoeiro.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelas empresas VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA - CNPJ/MF sob nº 01.017.250/0001-05 e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA - EPP CNPJ: 15.237.275/0001-10, contra decisão do pregoeiro e de sua equipe de apoio no certame licitatório supracitado.

A empresa VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA - EPP interpõe recurso em face da decisão do pregoeiro de classificar e habilitar a empresa MARABÁ AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.-ME.

**Contrarrazões:** MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA.-ME

A empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA.-ME, vem impugnar o recurso apresentado pelas empresas VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA - EPP, considerando como extremamente frágeis os argumentos da recorrente, uma vez que é repetição de todos os argumentos já trazidos pelas próprias licitantes em suas contrarrazões já apresentadas em recursos anteriores a esta licitação.

**I – DA TEMPESTIVIDADE**

O recurso foi interposto tempestivamente pelas recorrentes VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA - EPP, porém esta última não inseriu as suas argumentações recursais em campo apropriado no Portal ComprasNet. A intenção de recurso foi devidamente motivada e o recurso ora mencionado foi protocolado na sala da CEL/SEVOP/PMM dentro do prazo legal conforme previsto no Edital do Pregão em epígrafe.

A peça de contrarrazões foi protocolada pela empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA-ME, CNPJ/MF Nº 01.062.104/0001-93, com endereço à Av. Sol Poente, 2153, bairro Cidade Nova, no município de Marabá, estado do Pará, neste ato representada por sua Diretora Comercial, Srª. Nilva Resplandes dos Santos, brasileira, portadora da cédula de identidade nº 1355519 SSP/GO, residente e domiciliada no município de Marabá/PA. As contrarrazões foram devidamente motivadas e o documento mencionado foi protocolado na sala da CEL/SEVOP/PMM dentro do prazo legal conforme previsto no Edital do Pregão em epígrafe.



## II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram identificados a todos os demais licitantes da existência e trâmite do respectivo Recurso Administrativo interposto conforme comprova documento anexado ao processo licitatório, observando-se o prazo para as contrarrazões.



## III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

A recorrente argumenta que com o julgamento de reclassificação da proposta da recorrida e o impedimento por parte do referido agente público de que as demais licitantes formulassem lances, o pregoeiro violou a um só golpe os princípios: da Isonomia, do Julgamento Objetivo, da Impessoalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o da Legalidade. Cita o artigo 3º e seu § único da Lei 8.666/93.

Alega que violou a Impessoalidade e a isonomia, este último princípio decorrente do primeiro, pois tão somente após ver as propostas de todos definiu qual seria válida. Violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objeto, pois criou novo critério de julgamento, com o certame já ocorrendo. Violou a legalidade, pois violou a lei que prevê todos esses princípios. Enfim, o pregoeiro agiu ao arrepio da lei, da doutrina e da jurisprudência e das boas práticas licitatórias, não merecendo sequer maiores argumentos deste jurista por ser tal situação, caso de polícia e de ministério público e não de discussão jurídica.

Acrescenta que o edital é norma maior do procedimento licitatório. Uma vez que passa o momento da impugnação, sem que a mesma seja realizada, nem os membros das comissões de licitações, nem os gestores, os ordenadores de despesas podem se afastar das normas redigidas pelos próprios membros da administração prevista no edital.

A recorrente cita o Art. 41 da lei 8.666/93. Que ao criar uma nova regra editalícia isonômica e que não é impugnada, as normas do certame se convalidam. Assim, ao habilitar a recorrida mesmo apresentando atestado de capacidade técnica insatisfatório e de período anterior a obtenção da capacidade e licença para tal, os agentes públicos violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A recorrente traz acusação de possível amoldamento aos delitos previsto na Lei 8.666/93, artigos 91 e 92.

Por fim a recorrente requer:

A inabilitação da empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA. - ME, por ter apresentado proposta com preço manifestamente inexecutável, por não ter apresentado planilha de formação de preço, consequentemente não comprovando satisfatoriamente sua exequibilidade, contrariando os dispositivos da Lei, do Edital e requisitos em sede de questionamentos, bem como por não ter apresentado as Declarações das Companhias aéreas. Por conseguinte, requer ainda, que seja convocada a próxima licitante que atenda a todas as exigências, dando continuidade ao processo licitatório.

## IV – DAS CONTRARRAZÕES

A empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA., expressa nas suas contrarrazões que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital de Pregão nº 035/2017, em especial os previstos no Item 6 – DA PROPOSTA ELETRÔNICA, sub item 6.2.1; o Item 9 – DA PROPOSTA IMPRESSA, sub item 9.1, e o no Item 12 – DA HABILITAÇÃO, esta teve sua proposta comercial classificada para etapa de lances e qual tendo transcorrida dentro da normalidade, teve-a como aceita e habilitada, posto que registrasse o menor lance e atendesse a todos os requisitos do edital. Transcrevemos os citados itens abaixo:

### 6 DA PROPOSTA ELETRÔNICA

6.2 - A proposta eletrônica deverá conter as seguintes informações:



6.2.1 a quantidade, descrição detalhada do(s) item(ns) cotado(s), em conformidade com as especificações contidas no Anexo I e no Anexo II, valor unitário e total, contendo até duas casas decimais após a vírgula, para o objeto deste certame, para efeito de julgamento durante a sessão pública.

## 9 DA PROPOSTA IMPRESSA

9.1 A proposta de preço anexada no portal ComprasNet no prazo de até 03 (três) horas, deverá ser apresentada na sede da CEL no prazo de até 03 (três) dias úteis, sob pena de recusa, a qual deverá conter obrigatoriamente:

9.1.1 razão social da licitante, n.º do CNPJ, endereço completo, telefone, fax para contato, conta corrente, agência e respectivo banco, e se possível correio eletrônico (e-mail);

9.1.2 prazo de validade da proposta comercial, que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias consecutivos a contar da sua apresentação;

9.1.3 o valor da proposta de preço, com indicação do valor unitário e total, contendo até três casas decimais após a vírgula, para o objeto deste certame, para efeito de julgamento durante a sessão pública. Caso isto não ocorra, o Pregoeiro estará autorizado a aceitar e adjudicar os itens desprezando as demais casas decimais automaticamente.

9.1.4 Especificação de forma clara e completa do objeto, obedecendo a mesma ordem de especificação constante no Anexo I e II deste Edital, sem conter alternativas de valor, ou de qualquer outra condição.

9.1.5 O prazo e forma de entrega dos itens cotados, devendo obedecer ao disposto no Anexo I - Termo de Referência, deste edital.

9.1.6 Declaração expressa de total concordância com os termos deste Edital e seus Anexos e de que sua proposta comercial compreende todos os tributos, despesas ou encargos de qualquer natureza, resultante do fornecimento.

9.1.7 Assinatura do seu representante legal.

E, da

## 12 DA HABILITAÇÃO

12.1 Para habilitação o licitante deverá apresentar a seguinte documentação:

### IV QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

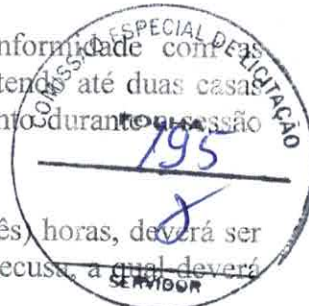
b) Além do (s) atestado (s), deverão ser apresentados também:

b.3) Declaração da empresa de que é possuidora de crédito perante as companhias brasileiras de transporte aéreo regular GOL, LATAM, AZUL e AVIANCA, no mínimo, e está autorizada a emitir bilhetes de passagens aéreas dessas companhias durante a vigência do contrato e que se encontra em situação regular frente às respectivas companhias. (negrito nosso)

Ora todos estes requisitos foram cumpridos pela recorrida, como se pode ver na farta documentação anexada no portal de compras COMPRASNET, em nada deixando de cumprilos.

A licitante 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 irressignada com a decisão do Pregoeiro, que julgou vencedora a proposta comercial da empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA, impetrou recurso administrativo contra a acertada decisão.

Resumidamente, em sua argumentação, a insatisfeita alega que a declarada vencedora "apresentou proposta com preço manifestamente inexecutável; não apresentou planilha de formação de preço, conseqüentemente não comprovando satisfatoriamente sua exequibilidade, bem como por não ter apresentado as Declarações das Companhias aéreas".





Ora, a comprovação da exequibilidade da proposta comercial fica a cargo da licitante demonstrá-la quando solicitado no edital de licitação ou pelo pregoeiro, informando seus efetivos custos em planilha própria, posto que o edital não traz nenhum modelo, como é próprio a editais de licitação de obras e serviços de engenharia. Tais planilhas são apresentadas como anexo ao edital, forma a evitar subjetividades na hora de analisar as propostas.

Em que pese a Instrução Normativa Nº 3, de 11 de fevereiro de 2015, publicada no DOU de 12/02/2015, dispor sobre diretrizes e procedimentos para aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, os demais entes da federação não estão sujeitos a disporem em seus instrumentos convocatórios previsão de que a licitante classificada em primeiro lugar, na fase de lances, apresente de forma automática, planilha de custos que demonstre a compatibilidade entre os custos e as receitas estimados para a execução do serviço.

Todavia, havendo dúvidas, quando for solicitado pelo pregoeiro, deverá a licitante classificada em primeiro lugar apresentar a planilha de custos. Mas, tal solicitação não ocorreu no presente certame. Até por que não restaram dúvidas quanto à exequibilidade de nossa proposta, posto que esta licitante já presta serviços de agenciamento de passagens aéreas para outros órgãos da Administração Municipal de Marabá, pelo mesmo valor vencido neste certame.

Ademais, o Item 10.4 do edital, não veda a apresentação de valor zero para o serviço de agenciamento, mesmo porque a proposta comercial para o objeto do certame licitatório (serviço de agenciamento com fornecimento de passagens aéreas) apresenta como valor total a importância de R\$ 4.634.118,20 (quatro milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, cento e dezoito reais e vinte centavos).

Relevante o fato de que o artigo 44, caput, da Lei 8.666/93, que de forma subsidiária deve ser utilizado na modalidade pregão é enfático ao afirmar:

Art. 44. 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 por esta Lei.

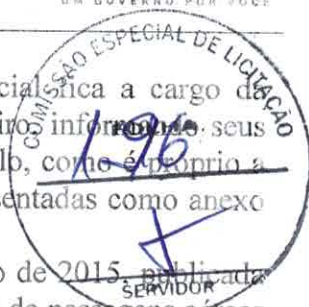
§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Ora, indo direto aos fatos, em nenhum momento o edital informa que a proposta comercial anexada no portal COMPRASNET deverá estar acompanhada de planilha de custos, tampouco apresenta modelo de tal planilha, e isto é essencial para que o particular saiba de antemão quais são os parâmetros sob os quais estará sendo avaliado. Tais critérios se existissem deveriam ser pontuadas em tabelas de forma a qualificar ou desqualificar a proposta que não atingissem uma pontuação mínima.

Critérios subjetivos são vedados pela legislação vigente, com vista a evitar os enfados que se apresentam no presente recurso.

Há sim, critérios objetivos para avaliação da proposta comercial, os quais estão explícitos no item 10.4 do edital em comento, e que, diga-se de passagem, foram plenamente cumpridos por esta licitante.

Quanto a não ter “apresentado as Declarações das Companhias aéreas”, verifica-se mais uma vez que a recorrente interpreta de maneira equivocada o dispositivo editalício, pois não nos resta a menor dúvida de que a declaração requerida no Item 12, IV, b3, do edital em comento (assim como as declarações de que não emprega menor; inexistência de fato impeditivo; de cumprimento aos requisitos de habilitação; de enquadramento como ME ou EPP) deve ser firmada pela própria licitante, afirmando possuir crédito perante as companhias aéreas e autorização para emitir bilhetes de passagens, e não “Declarações das Companhias aéreas”, se assim o fosse a licitante as teria apresentado. Vejamos abaixo, transcrição do citado dispositivo.





“b.3. DECLARAÇÃO DA EMPRESA de que é possuidora de crédito PERANTE AS COMPANHIAS brasileiras de transporte aéreo regular GOL, LATAM, AZUL e AVIANCA, no mínimo, e está autorizada a emitir bilhetes de passagens aéreas dessas companhias durante a vigência do contrato e que se encontra em situação regular frente às respectivas companhias.” (destaques nossos)

Não há o que se falar em descumprimento às regras do edital, pois como dito anteriormente, a licitante cumpriu com todos os requisitos necessários para ter sua proposta comercial classificada e habilitada neste certame licitatório.

Por isto a Recorrente não apresenta a regra objetiva prevista em edital que teria sido violada, mas restringe-se a afirmar uma suposta violação querendo fazer crer que o certo está errado.

Assim, nos apegamos aos rígidos princípios insculpidos na lei de licitações, em especial o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual garante nossa condição de vencedora do certame, posto que nenhuma regra ou norma foram violados por esta licitante conforme quer fazer parecer a recorrente.

Por fim, infundado o recurso contra a classificação e habilitação da proposta comercial da empresa MARABÁ VIAGENS E TURISMO LTDA. no Processo de Licitação em epígrafe, não havendo o que se falar acerca de descumprimento do edital, pelo que deve ser desconsiderado.

Requer-se que seja julgado improcedente o recurso interposto pela licitante VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA., com a consequente continuidade dos procedimentos e atos para a finalização do certame.

Informa que conforme esclarecido e fundamentado pelo pregoeiro durante a sessão do dia 29.05.2017, o disposto do artigo 11, inciso VIII, do Decreto 3.555/2000, aduz que os lances devem ser distintos e decrescentes e não previsão das licitantes ofertarem valores negativos para o serviço objeto deste processo, e não há que se falar em oferecer lance de mesmo valor ao menor valor ofertado, uma vez que os valores dever ser distintos, decrescentes e inferiores a proposta de menor preço, conforme também preconizou o subitem 7.3.4 do edital.

A recorrida traz que no item 31 do recurso interposto pela VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA e TAKAHASHI & WINSLOW LTDA - EPP, afirma que a Mabtur foi habilitada pelo pregoeiro, mesmo tendo apresentado atestado de capacidade técnica insatisfatório e de período anterior a obtenção de capacidade e licença para tal. A recorrida esclarece que o atestado apresentado pela Mabtur satisfaz plenamente as regras do edital e foi emitido em período válido. E que tal alegação, infundada e ininteligível, seque pode ser conhecida pelo pregoeiro, pois, contraria o que preconiza a lei de regência, que assevera que a intenção de interpor recurso, deve ser manifestada de forma imediata e motivada ao final da sessão. Como pode se constatar da leitura da ata, a Voetur não fundamentou ao final da sessão que iria argumentar sobre essa alegação e agora insurge com tal estratégia.

Requer que o pregoeiro e sua equipe de apoio, indefira os recursos apresentados pelas recorrentes, mantendo a decisão que declarou a Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME como classificada e habilitada, conferindo-a a adjudicação do objeto e a homologação do certame.

## V – DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Analisando as razões e contrarrazões, registra que este pregoeiro e sua equipe de apoio, durante o curso da sessão do pregão presencial bem como nos momentos de recebimento e julgamentos dos recursos administrativo e contrarrazões, tem se manifestado de comum acordo com o intuito de decidir conforme manda a lei e às premissas editalícias, sempre em total observância ao princípio da isonomia, impessoalidade, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e seleção da proposta mais vantajosa para a administração e do julgamento objetivo.



Quanto ao questionamento da recorrente de que o pregoeiro impediu as demais licitantes de formularem lances para empatar com a proposta de menor valor, não cabe assistência. Nesse sentido segue abaixo a disciplina da legislação proferida na sessão:

**Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000.**

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

VIII - em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos proponentes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;

**Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.**

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superior àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

**Edital do Pregão Presencial nº 035/2017/CEL/SEVOP/PMM.**

**7.3 FASE DE LANCES**

7.3.3 O Pregoeiro convidará individualmente os autores das propostas selecionadas a formular lances de forma sequencial, a partir do autor da proposta de maior preço e os demais em ordem decrescente de valor;

7.3.4 Os lances deverão ser formulados em valores distintos e decrescentes e inferiores à proposta de menor preço.

Quanto a aceitação e classificação da proposta da licitante Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME, esta questão já foi amplamente abrangida no julgamento do recurso, o mesmo foi encaminhado a todas as licitantes participantes do certame. Segue abaixo:

A Lei Federal nº 8.666/93 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituiu normas para licitações e contratos da Administração e estabeleceu parâmetros para análise e julgamento de propostas comerciais:

Art. 48. Serão desclassificadas:

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.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)



Depreende-se que a possibilidade de desclassificação de uma proposta por preço inexequível pelo critério objetivo, com base na Lei 8.666/93, somente é possível quando se tratar de “obras ou serviços de engenharia”.

Caso contrário, em que o objeto licitado tratar de compras e serviços a lei não prevê a utilização de qualquer critério objetivo de aferição da inexequibilidade da proposta. Outrossim, **qualquer análise de inexequibilidade ou critério utilizado para sua avaliação deverá ser previsto no Edital. Desse modo, necessário se faz a descrição objetiva e clara do objeto desejado.**

Sendo a intenção da Administração apontar a inexequibilidade de uma proposta, deverá fazê-lo sob critérios objetivos de julgamento, devendo comprovar que:

- 1) a proposta não demonstra sua viabilidade, por não ter apresentado documentação comprobatória de que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado;
- 2) os coeficientes de produtividade não são compatíveis com o fornecimento ou a prestação do serviço.

Para a modalidade pregão – utilizada para aquisição de “bens e serviços comuns” – **o TCU proferiu importante decisão, na qual não cabe ao pregoeiro declarar a inexequibilidade, mas requerer ao licitante** – que ofertara preço muito baixo – a missão de demonstrar a exequibilidade do mesmo:

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

#### Acórdão TCU nº 559/2009 Primeira Câmara (Sumário)

“De fato, assiste razão aos Responsáveis quando aduzem que não há regra específica sobre a inexequibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A Lei nº 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exequibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços.

Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, **de maneira subjetiva, critérios de exequibilidade de preços, uma vez que não há espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos** (art. 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.).

Para essas situações, já decidiu aquela Corte que não cabe ao pregoeiro ou a comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas (Acórdão nº 1.100/2008 – Plenário TCU).

Tal solução privilegia o interesse público, ao resguardar a Administração de levar a frente um certame em que a proposta é inexequível, no mesmo passo em que impede a utilização de subjetivismos na decisão.

Desta forma o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, **pleiteando-se a realização de diligência para tanto.**” (grifo nosso) (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)



Legitimando o entendimento, o TCU manifestou-se da seguinte maneira:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, **mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.** 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, **não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.**” (grifo nosso)

(Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, **deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.**” (grifo nosso)

(Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

A Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade do licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

**Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente**

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário.



(Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min. Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecução da proposta deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecução de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecução de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta” (*grifo nosso*). Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexecução da proposta deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante.

(Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.)

“Os parâmetros de aferição de preços inexequíveis, previstos nos §§ 1º e 2º do inciso II do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 podem ser incluídos em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia” (*grifo nosso*)

(Acórdão TCU nº 697/2006-Plenário)

“A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecução da proposta deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.” (*grifo nosso*)

(Acórdão TCU 3092/2014 (Plenário) – ILC 223)



Portanto, a desclassificação de proposta comercial sem o argumento de inexecutabilidade sem antes possibilitar ao particular demonstrar a possibilidade de cumprimento do objeto e sem que haja a publicidade de critérios objetivos para tal julgamento é contrário às disposições da legislação vigente.

Em uma leitura mais esmiuçada do edital verifica-se que o dispositivo editalício coaduna-se com a decisões do TCU manifestada nos acórdãos citados anteriormente, senão vejamos:

**7.2 FASE DE CLASSIFICAÇÃO**

d) Que após encerrada a etapa de lances, apresentem valores superiores aos estimados pelo Órgão Demandante ou manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles irrisórios ou de valor zero ou que não venham a ter sua viabilidade demonstrada através de documentação que comprove que o custo dos insumos são coerentes com os de mercado.

Assim, serão desclassificadas as propostas comerciais que enquadrem-se em uma das seguintes situações:

- 1º: “Que após encerrada a etapa de lances, apresentem valores superiores aos estimados pelo Órgão Demandante”
- 2º: “ou manifestamente inexequíveis”

O próprio dispositivo define o que seria “manifestamente inexequíveis”:

“assim considerados aqueles irrisórios ou de valor zero ou que não venham a ter sua viabilidade demonstrada através de documentação que comprove que o custo dos insumos são coerentes com os de mercado.

O Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 637/2017 – PLENÁRIO manifestou-se quanto a análise de exequibilidade da proposta ser pelo valor global e não por itens isolados da planilha de custos.

“TCU deu ciência à Prefeitura Municipal de Barra de São Miguel (PB) que: (...)

9.5.2. a inexecutabilidade de valores referentes a itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta com fundamento no §3º c/c inciso II, art. 48 da Lei 8.666/1993, pois o **juízo sobre a inexecutabilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta.** (grifo nosso)

(Acórdão nº 637/2017 – PLENÁRIO)

Com este entendimento verifica-se que a proposta comercial da recorrente para o Lote 01 é no valor global de R\$ 4.634.118,20 (quatro milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, cento e dezoito reais e vinte centavos) e não R\$ 0,00.

Assim, entendo que a proposta comercial da recorrente para o Lote 01 não é irrisória, não apresenta valor zero, exceto o valor do Item 02, e demonstra através de documentação acostadas aos autos do processo, a viabilidade da execução dos serviços objeto do presente certame.

Esse mesmo entendimento é que possibilita manter a classificação da proposta comercial da licitante: Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME, que ofertou o valor de R\$ 0,001, para o Lote 01, que em uma análise preliminar poderiam ser consideradas propostas com valores irrisórios, pois, “seria forçoso imaginar que R\$ 0,001 faria diferença na sustentabilidade de um negócio”.



Referente a alegação da recorrente de que o pregoeiro habilitou a licitante Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME mesmo apresentando atestado de capacidade técnica insatisfatório, tal alegação não merece prosperar, uma vez que a apresentação do atestado da licitante Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME no ato da sessão não foi motivo de questionamento e nem interposição de recurso por parte de nenhum dos licitantes presentes. Além do mais, o pregoeiro e sua equipe de apoio julgou que ao atestado atende ao exigido no edital.

Quanto a acusação de possível amoldamento aos delitos previstos no Art. 91 e 92 da Lei 8.666/93, esclarecer que a revisão de julgamento, tanto referente a proposta como habilitação, ou de qualquer ato da administração, está embasada no princípio da autotutela, que consiste no dever de a Administração Pública rever seus próprios atos, quando apresentarem erros e vícios, restaurando a regularidade da situação, diante disto, poderá o pregoeiro invocar o poder-dever pertinente à Administração Pública, o qual possibilitará rever seus atos a qualquer tempo, justificadamente, mantendo a transparência do certame. Logo o julgamento que permitiu aceitar a proposta da licitante Marabá Viagens e Turismo Ltda.-ME foi transparente e embasou na fundamentação esplanada acima.

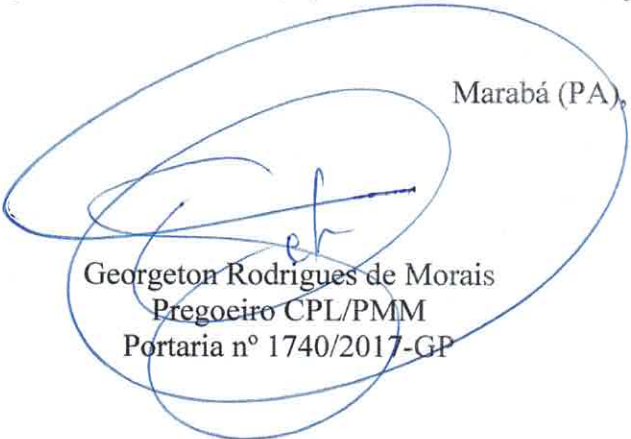
## VI – DA DECISÃO

Com base no exposto acima, em respeito às normas e ao instrumento convocatório do **PREGÃO Nº 035/2017-CEL/SEVOP/PMM - FORMA ELETRÔNICA**, em estrita observância aos demais princípios da Licitação, CONHEÇO o recurso apresentado pelas empresas **VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA** e **TAKAHASHI & WINSLOW LTDA**, tendo em vista as argumentações da recorrente, **DECIDIR** desprovimento TOTAL para no mérito:

**NÃO CONCEDER-LHE PROVIMENTO** julgando improcedente quanto ao pedido de inabilitação da empresa **MARABÁ AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA-ME**.

Encaminhem-se os autos, devidamente informado, ao Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Saúde - SMS, para conhecimento e, após ouvir sua assessoria jurídica, manifestação e decisão.

Marabá (PA), 23 de outubro de 2017.

  
Georgeton Rodrigues de Moraes  
Pregoeiro CPL/PMM  
Portaria nº 1740/2017-GP