



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Procedimento Interno n.º 978421/2015

Decisão n.º 050.2015.CPL.1030887.2015.21689

RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS PELA LICITANTE **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LDTDA.**, CNPJ Nº 10.181.964/0001-37, EM 05 DE OUTUBRO DE 2015. PRESSUPOSTOS LEGAIS (SUCUMBÊNCIA, LEGITIMIDADE, INTERESSE DE AGIR, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE) LEGALMENTE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do recurso administrativo dirigido, este **PREGOEIRO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Conhecer** da oposição formulada pela empresa **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LDTDA.**, CNPJ Nº 10.181.964/0001-37, contra a proposta de preços e planilha de composição de custos apresentadas pela licitante habilitada **PROPAG TURISMO LTDA**, no interesse do Pregão Presencial n.º 5.012/2015-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca *contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados em agenciamento de viagens, compreendendo reserva, emissão, marcação e remarcação de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, para atendimento das necessidades dos órgãos integrantes do Ministério Público do Estado do Amazonas / Procuradoria-Geral de Justiça, por um período de 12 (doze) meses; para*

b) **No mérito, MANTER** a decisão que declarou habilitada a empresa **PROPAG TURISMO LTDA.**, CNPJ N.º 13.353.495/0001-84, **NEGANDO PROVIMENTO**, portanto, à manifestação de inconformismo apresentada.

c) **Submeter os autos à análise e manifestação do ilustre Ordenador de Despesas**, a fim de que, caso assim entenda, mantenha a decisão proferida por este Colegiado, segundo inteligência do § 4.º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei n.º 10.520/2002, e proceda, se entender cabível, à devida adjudicação e homologação do objeto do certame



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

à **empresa vencedora.**

2. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LTDA.**, CNPJ Nº 10.181.964/0001-37, contra a proposta de preços e planilha de composição de custos apresentadas pela licitante habilitada **PROPAG TURISMO LTDA.**, CNPJ N.º 13.353.495/0001-84, no interesse do Pregão Presencial n.º 5.012/2015-CPL/MP/PGJ, Procedimento Interno n.º 978421/2015, cujo objeto é a *contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados em agenciamento de viagens, compreendendo reserva, emissão, marcação e remarcação de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, para atendimento das necessidades dos órgãos integrantes do Ministério Público do Estado do Amazonas / Procuradoria-Geral de Justiça, por um período de 12 (doze) meses.*

2.1. Da Manifestação de Intento Recursal

Na sessão do dia 01 de outubro de 2015, a aludida empresa irresignada manifestou-se preliminarmente da seguinte maneira:

Após a fase de habilitação, o Pregoeiro consultou as participantes sobre a intenção de manifestação recursal.

Quanto a isso, obteve manifestação do representante credenciado da empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LTDA., no sentido de que detém interesse em insurgir-se contra a proposta de preços e planilha de composição de custos apresentadas pela licitante habilitada, por eventual inviabilidade das mesmas.

Registrou o irresignado que, caso se convença da exequibilidade da proposta da concorrente por intermédio da documentação a ser apresentada no prazo assinalado pelo Pregoeiro, declinará formalmente de sua intenção manifesta.

2.2. Das Razões Recurso

Tendo o Pregoeiro verificado a presença dos pressupostos recursais de admissibilidade, resolveu aceitar a manifestação da mencionada licitante, abrindo-se o prazo legal para oferecimento das razões de recurso, o qual encerrou-se às 14 horas do dia 05/10/2015.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Assim, na data limite, a empresa **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LDTDA.**, CNPJ Nº 10.181.964/0001-37, apresentou a este Comitê suas alegações de inconformismo, arguindo, em suma:

Esta Requerente, inconformada com a r. decisão do limo. Sr. Pregoeiro do Pregão em epígrafe, que considerou habilitada, declarando como vencedora do item 01 a licitante: PROPAG TURISMO LTDA, busca a desclassificação da Proposta de Preços.

É consagrado pela praxe que a Administração Pública deve cerca-se de segurança para a prestação dos serviços demandados. A esse respeito o i. Pregoeiro, através de análise nos bancos de dados oficiais conduziu de forma exemplar seu ato. Mas o que objetivamos através do presente Recurso Administrativo é a forma de apresentação da Planilha de custo.

Observe i. Pregoeiro, em referência aos excertos acima, que a empresa PROPAGTURISMO ITOA, apresentou uma Proposta e juntamente a Planilha de Custo completamente inviável financeiramente, visto que a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que seja - o problema é a impossibilidade de uma empresa ainda que em análise superficial nos mostre que não pode operar recolhendo impostos, pagando seus funcionários, mantendo suas despesas ordinárias com água, luz, telefone e material de expediente, sem ter uma margem mínima de lucro e mais, a licitante estaria pagando para ter o contrato?

Como uma empresa pode afirmar que não repassará os custos para a Administração Pública se os seus ganhos/remuneração provem de sua taxa de agenciamento ofertada?

Como o ISSQN será retido, considerando que o valor a ser pago na fatura, que na sua totalidade, será revertida para a companhia aérea e para Infraero?

Ademais os tributos incidem sobre fatos lícitos, no momento da prestação do serviço. E no presente caso, o objeto em lide é uma claríssima prestação de serviço por pessoa jurídica privada especializada em agenciamento de viagens, compreendendo reserva, emissão, marcação e remarcação de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais.

Nessa corrente, questiona-se: como a Recorrida, fará o pagamento dos tributos, já que os valores relativos à aquisição de bilhetes de passagens serão repassados pela Administração a agência de turismo, que intermediará o pagamento junto às Companhias aéreas que emitiram os bilhetes? (Art. 6º, ~ I' da IN n' 3, de 11 de fevereiro de 2015, SITI do MPOG)

É certo que a administração Pública, neste caso o Ministério Público do Estado do Amazonas afira pelo menor preço e que o valor da menor taxa prevaleça.

Em pregão presencial preterido nº 5.012/2014, arrematada por esta recorrente, também foi nos solicitado a comprovação da exequibilidade. O que fizemos através de envio da relação de Contratos firmados assim



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

como carta justificativa. Mas apresentamos nossa Proposta de Preços e Planilha de Custos demonstrando os encargos e lucratividade do valor apresentado. O que no presente certame a licitante notoriamente afirma que não repassara para o Ministério Público. Ora, claro que terá encargos, como dito anteriormente. Se assim o faz, então qual o sentido da condição Editalícia em solicitar a Planilha de custos, visto que, a licitante pura e simplesmente afirma que não repassara os custos para a Administração e que terá incentivos em virtude das vendas?

De outro modo, verifica-se ainda inexecuibilidade da proposta, diante da afronta ao dispositivo literal da Lei de Licitações, vejamos:

O art. 44 da Lei nº 8.666/93 em seu ~ 1º é claro ao dizer que:

"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."

Dentro deste princípio nenhuma empresa poderá alegar que tem percentuais de comissionamento extra e diferente das demais. Seja em razão de faturamento e/ou volume de vendas, pois neste caso estaria utilizando de artifícios capazes de ferir o princípio da igualdade entre os demais licitantes. Vale destacar a preocupação dos Órgãos gestores no sentido de que a simples apresentação de contratos em execução não viabiliza a exequibilidade da proposta, por se tratar de matéria sigilosa, obscura, pois não se sabe ao certo quanto se arrecada, ou se a empresa responsável pela emissão dos bilhetes terá a sua disposição os benefícios concedidos pelas companhias aéreas.

Posto isso, mais importante do que verificar a execução de outros contratos, é a demonstração da garantia da execução através de contratos com as companhias aéreas, garantindo o percentual de desconto durante a execução do contrato, informação essa confirmada pelo representante da ABEAR, Comandante Jenkins, em Representação citada alhures pela ABAV-DF.

"...à natureza desses incentivos, que, além de dependerem do cumprimento das metas, são unilaterais e informais, ou seja, são concedidos e retirados por decisão pura e simples de cada companhia aérea, e geralmente sequer têm um documento que os garantam, pois as companhias não querem se comprometer com eles a longo prazo. Assim, as licitantes têm ofertado lances, contando antecipadamente com esses incentivos, operando num nível de alto risco para seu negócio e para a própria Administração Pública, caso não consigam executar seus contratos, ou podem estar valendo-se de práticas suspeitas durante a execução contratual para cobrirem os valores ofertados na licitação" (GRUPO 11- CLASSE VII- Plenário Te 003.273/2013-0).

A IN nº 3, de 11 de fevereiro de 2015, SITI do MPOG, em Art. 790, 9 1º torna claro a diretriz da apresentação das planilhas de custos para demonstração dos custos e as receitas estimados para a execução do serviço, que deve ser analisada o momento da aceitação do lance vencedor.

Art. 7º O instrumento convocatório deverá prever que a licitante classificada em primeiro lugar, no fase de lances, apresente planilha de



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

custos que demonstre a compatibilidade entre os custos e as receitas estimados para a execução do serviço.

§1º A planilha de custos será entregue e analisada, **no momento da aceitação do lance vencedor** (g.n.), em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.

Logo, Sr. Presidente, resta evidente o descumprimento das condições edilícias, de modo que os motivos que autorizam a desclassificação da Recorrida. Salientamos que um processo com vício insanável carrega consigo todas as responsabilidades a quem o deu como origem, respondendo pelo dano causado ao erário público.

5- DO PEDIDO

Assim, a decisão do Ilmo. Sr. Pregoeiro, de classificar e habilitar a empresa **PROPAG TURISMO LTDA**, no referido certame licitatório volve-se equivocada, razão pela qual é imperioso receber e dar provimento ao presente recurso, sob pena de se negar à aplicação da vinculação ao Edital, notadamente com aos itens 10.1 do Edital, bem como todos os princípios basilares que devem reger os atos da Administração Pública e que estão insculpidos na legislação pertinente que fundamenta a presente licitação.

Em virtude do exposto requer a Vossa Senhoria à inabilitação da Proposta de Preços para o item 01 da presente licitação, da empresa **PROPAG TURISMO LTDA**, vez que não cumpriu as exigências do Edital e seus Anexos.

2.3 Das Contrarrrazões

Do mesmo modo, a teor do § 3º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o inciso XVIII, do artigo 4.º, da Lei n.º 10.520/2002, interposto o recurso, abriu-se novo prazo de **3 (três) dias corridos**, desta vez, a fim de que os demais licitantes se contrapusessem aos termos do recurso apresentado, já devidamente intimados no momento de realização da sessão pública.

Nessa linha, a Empresa Vencedora protocolou suas contrarrrazões às 13h08min, do dia 07/10/2015, devidamente juntadas às folhas 224-225, asseverando:

Face a manifestação recussal impetrada pela Empresa Oca Turismo em referência a inexecuibilidade da nossa proposta, apresentamos respeitosamente nossa manifestação e razões contrárias a tal questionamento, uma vez que somos uma agência que cumprimos todas as nossas obrigações fiscais e trabalhistas e possuímos total controle financeiro de todas as nossas negociações. Mediante o porte financeiro da empresa, temos o livre arbítrio de abdicar da DU ou Taxa de Serviço. Apesar do contrato “aparentemente” não apresentar lucro com base na taxa de serviço ofertada, o mesmo deverá compor parte do somatório de contratos de agenciamento de viagens face a política comercial das



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

principais cias aereas, uma vez que nossa estratégia é atingir o volume de emissões que nos ajudará alcançar as metas variáveis e que nos proporcionará um ganho extra que varia de 3% a 6% (Três a Seis), por cento, de acordo com o volume de vendas.

Reafirmamos nosso compromisso assumido perante o processo licitatório em epígrafe, onde disponibilizamos de estrutura física / adequada e mão de obra qualificada para tal prestação de serviço reafirmando que não irá onerar os custos operacionais já instalados, e nem mesmo a folha de pagamento dos colaboradores. Entendemos não ser de interesse para administração publica fiscalizar a lucratividade da empresa, mas avaliar sempre que julgar necessária a capacidade técnica e operacional do licitante para o cumprimento do objeto do contratual.

O próprio Tribunal de Contas da União já reconheceu que a apresentação de proposta no valor de RS 0,00 (zero) para taxa a ser cobrada, não violam o disposto do art 44§ 3º, da Lei de Licitações (item 9.2.1, do acórdão nº552/2008 - Plenário), desde que: o particular demonstre que ao auferirá lucro por outras vias, çonforme nosso caso do incentivo junto as cias aéreas.

Também não se pode comentar sobre prejuízo para a administração visto que nossa proposta atingiu todos os requisitos do edital e considerando que a Administração possui meios objetivos para minimizar riscos durante a execução contratual através de fiscalização e caso necessário, aplicar as sanções previstas.

A competitividade do certame não foi prejudicada, prova cabal está na ampla participação de licitantes. Causa-nos espanto tais argumentos apresentados pela requerente, pois a taxa de serviço ofertada em 3% (Três por cento) neste certame a qual evidenciamos através do anexo intitulado como "planilha de Custo", vai totalmente de encontro com a solicitação pleiteada em recurso da impetrante com a transcrição do caput do principio da isonomia.

Estamos atuando a mais de 27 anos no mercado e dentro da maior transparência e lisura possível não tem qualquer objeção em apresentar prova mais cabível que o balanço patrimonial da empresa, bem como quaisquer certidões negativas objetivando a endossar nossa capacidade de executar este compromisso.

Entretanto eliminar ofertas de taxa de serviço reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. Num sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição pela clientela, promover a redução contínua de seus ganhos. Logo, impedir uma prática essencial ao capitalismo caracteriza uma distorção do processo de competição, em que se pretende impedir a obtenção de contratação por aquele que formula a proposta de maior vantagem à administração publica. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal uma recusa pela Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

Diante do exposto, entendemos não há que se falar em reforma da decisão de julgamento das propostas, devendo ser a PROPAGTUR mantida com vencedora do certame por ofertar a menor taxa de serviço



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

para este Ministério Público.

Assim, requer a manutenção do julgamento da melhor proposta que declarou vencedora do certame a Propag Turismo Ltda.

São os Termos em que pede e espera deferimento.

3. DAS RAZÕES DE DECIDIR

Vale ressaltar, em caráter preliminar, que o Pregoeiro conduziu o certame sob os parâmetros dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos quer na **Lei 8.666/1993**, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quer na **Lei 10.520/2002**.

Nesse sentido, vale recordar que o dever administrativo de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual a licitante reúne condições de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

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." (g.n.)

Dito isto, patente é que a decisão de habilitar a empresa vencedora o foi realizado à luz das prescrições do ato convocatório, em observância estrita ao exposto nos subitens abaixo:

6.3. A Proposta de Preços deverá:

6.3.1. Indicar nome ou razão social do proponente, endereço completo, telefone, fax e endereço eletrônico (e-mail), se houver, para contato;

6.3.2. Ter validade não inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua apresentação. As propostas que omitirem o prazo de validade serão entendidas como válidas pelo período supracitado;

6.3.3. Ser apresentada com cotação de preços em moeda nacional (Real), expressos em algarismos e por extenso, válidos para a data de apresentação e pelo prazo de vigência da proposta. Havendo divergência entre os valores em algarismos e por extenso, prevalecerão os valores



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

por extenso;

6.3.4. Conter oferta firme e precisa, sem alternativas de preços, sendo vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso ou subjetivo que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes ou induzir o julgamento a ter mais de um resultado;

6.3.5. Apresentar contato para fins de faturamento, indicando o nome, cargo, endereço, telefone, fax, e-mail de contato do responsável pelo recebimento das futuras notas de empenho.

6.3.6. Estar acompanhada de Planilha Demonstrativa dos Custos que integram a taxa de agenciamento proposta, da qual conste, no mínimo, os índices referentes aos tributos, mão de obra e remuneração específica (lucro).

6.4. Quaisquer tributos, custos e despesas diretos ou indiretos omitidos da proposta ou incorretamente cotados, serão considerados como inclusos nos preços, não sendo considerado pleito de acréscimos, a esse ou a qualquer título. (g.n).

Para efeito de verificação da proposta vencedora, foram considerados os itens acima, ao passo que não se notou nenhuma violação ao instrumento convocatório. No entanto, a RECORRENTE alega em, suma, possível desobediência dos subitens 6.3.4 e 6.3.6.

A luz do exposto edital, infere-se que a proposta que apresentar algum tipo de omissão não será sumariamente rejeitada, entretanto toda e qualquer omissão de tributos, custos e despesas diretos ou indiretos serão considerados como inclusos na proposta, conforme subitem 6.4 do edital.

Especificamente quanto ao subitem 6.3.6, o instrumento convocatório exige apresentação de Planilha Demonstrativa dos Custos, “da qual conste, no mínimo, os **índices referentes aos tributos, mão de obra e remuneração específica** (lucro).” (g.n). Nota-se que a exigência diz respeito a composição dos custos, em planilha, com a indicação de cada índice, não a demonstração analítica da composição de cada custo individualmente.

A administração não exigiu que o licitante demonstre ou comprove a composição dos custos de mão de obra, despesas administrativas e demais custos correlatos, mas que expresse na planilha o impacto (em percentual) destes custos na proposta apresentada. Ademais, ressalte-se que os licitantes prestam um compromisso, na forma de declaração, de que os documentos e declarações apresentados são fiéis e verdadeiros.

Atendo-se ao ponto suscitado pela RECORRENTE quanto ao recolhimento do ISSQN, não obstante os argumentos da irresignada quanto a uma possível so-



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

negação fiscal, é imperioso esclarecer que a omissão suscitada quanto a incidência de “0%” de imposto ofertada na proposta não desobriga a licitante ao seu recolhimento junto ao Fisco correlato, no percentual exigido na Lei, por força da vinculação ao princípio da Legalidade, de onde se extrai que a obrigação de pagar tributos surge no momento do fato-gerador, nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; (g.n.)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Além disso, observe-se que a vencedora não afirma que deixará de recolher o tributo, entretanto apenas omitiu ou não considerou o índice para a composição de sua proposta.

O tema já foi enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que se manifestou da seguinte maneira:

Em representação, alegou-se a inexecutabilidade da proposta vencedora do certame, aduzindo-se que "o IRPJ e a CSLL deveriam ser suportadas pelas despesas indiretas (taxa de administração) na proposta da empresa vencedora, o que não foi observado, tornando a proposta inexecutável". Para o Relator, "no que se refere à suposta inexecutabilidade da proposta vencedora, (...) são necessários elementos que comprovem solidamente a incapacidade da empresa para dar cumprimento ao serviço contratado. **A mera alegação de que os percentuais a serem eventualmente pagos a título de IRPJ e CSLL seriam supostamente superiores às despesas indiretas não implicam em incapacidade para pagamento dos citados tributos. (...) Não se pode firmar a inexecutabilidade de uma proposta pela simples análise pontual dos percentuais de custos indiretos, sob pena de que uma proposta mais vantajosa à Administração seja indevidamente excluída. Daí a necessidade de uma análise ampla de todos os itens da proposta para que seja possível firmar a incapacidade de uma empresa em honrar sua oferta, o que já foi feito pelo órgão licitante, sem qualquer indício de inexecutabilidade**". (g.n.) (TCU, Acórdão nº 330/2012, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 01.03.2012.)

Vencido este ponto passemos a análise da executabilidade da proposta ora impugnada.

É de conhecimento, que a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo **preços inexecutáveis**, assim com-



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

preendido como sendo aqueles que “*não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente*”.¹ Seguindo essa linha de raciocínio, essa previsão legislativa almeja, sobretudo, minimizar riscos de uma futura inexecução contratual, posto que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir.

Dessa maneira, em uma interpretação sistemática, ao se deparar com aparente preço inexequível, o Pregoeiro não poderá, de imediato, desclassificar o licitante, devendo diligenciar e ofertar ao mesmo, a possibilidade de demonstrar a viabilidade econômica do preço proposto para, após a análise, tomar sua decisão, demonstrando-se que a inexequibilidade de preços é de **presunção relativa**.

Cumprido destacar que, embora o legislador tenha fixado a aplicação da fórmula do art. 48 da Lei de Licitações para obras e serviços de engenharia, do tipo menor preço, tal critério pode ser utilizado em licitações que contemplem outros objetos.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na **Súmula de n.º 262** de seguinte teor: “*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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.*”

Corroborando sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, em recente decisão e, reafirmando farta jurisprudência daquela Corte (Acórdãos 697/2006, 363/2007, 2.646/2007, 141/2008, 1.616/2008 e 294/2008, todos do Plenário), assentou precisamente seu posicionamento no sentido de que cabe à administração facultar às licitantes a oportunidade de comprovar a viabilidade dos preços cotados, para, só então, desclassificar as propostas inexequíveis, tratando-se de presunção relativa, com possibilidade de utilização das regras do art. 48 para objetos além de obras e serviços de engenharia, ao qual esta Comissão de Licitação se filia e adota quando dos julgamentos das propostas ofertadas em nossos procedimentos licitatórios:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE

¹ Desclassificação da proposta por inexequibilidade do preço e o dever de motivar a decisão. BORGES, Gabriela Lira. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/desclassificacao-da-proposta-por-inexequibilidade-do-preco-e-o-dever-de-motivar-a-decisao/#_ftn1>. Acesso em: 18.11.2014.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. **Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta** (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário). **(Acórdão N° 3092/2014-TCU-PLENÁRIO, datado de 12.11.2014, TC 020.363/2014-1)**

Outrossim, para que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário a fixação no próprio edital, dos parâmetros que serão utilizados para aferição da inexecuibilidade, para fins de conhecimento prévio dos licitantes, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações. Ainda, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo licitante, impõe-se à Administração o dever de motivar sua decisão pela inexecuibilidade de determinada proposta, uma vez que, apenas ciente do juízo efetivado por aqueles responsáveis pelo julgamento/desclassificação, poderá o licitante demonstrar que a decisão não apreciou adequadamente o conteúdo de sua proposta. Recentemente, esse dever de motivação foi enfatizado pela Corte de Contas, no **Acórdão n.º 1.092/2013-Plenário**, conforme se observa do excerto abaixo transcrito:

[...]

9.2. determinar à Petrobras, com fulcro no art. 250, inciso II, do RI do TCU e no item 6.25 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998, **que demonstre objetivamente a desclassificação de proposta por inexecuibilidade, a partir de critérios previamente publicados, e que franqueie a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada;**

Nesse íterim é que foi solicitado da licitante vencedora que demonstrasse a exequibilidade da proposta, bem como apresentasse a cópia autenticada do balanço, no prazo de 24 horas, o que o fez, conforme documentos juntados as fls. 183-213.

Da análise da demonstração, vislumbra-se que empresa terá capacidade de atender ao contrato a ser pactuado, tendo em vista que, além da avença a ser assinada com a PGJ, os documentos juntados comprovam a existência de outros contra-



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

tos firmados com a Administração Pública Estadual e Federal (fls. 193, 213, 226). Além disso, pela análise do Balanço Patrimonial (fls. 205-206), os índices de Liquidez e Resultado do Exercício demonstram boa saúde financeira, de modo que não é possível afirmar que a empresa não terá condições de honrar com o compromisso.

Para efeito de desclassificação, trazemos ao lume os termos do item 7 do Edital, pelo qual serão desclassificadas as propostas que:

- 7.1.1. Apresentarem preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos;
- 7.1.2. Não atendam as exigências do Edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;
- 7.1.3. Com preços excessivos, assim considerados aqueles cujo valor unitário ou global seja superior ao estimado pela Administração;
- 7.1.4. Que apresentarem preços manifestamente inexequíveis, em termos análogos aos do art. 48, II, da Lei 8.666/93 e suas alterações.

No caso específico, verificamos que a proposta apresentada está escoimada das exigências acima. No mais, o fato da empresa mencionar que as “despesas administrativas não incidirão sobre o objeto tendo em vista já possuir estrutura física na cidade de Manaus há mais de quatro anos” não inviabiliza ou demonstra inexequibilidade da proposta. Sobre o tema já se manifestou o TCU:

(...) verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso porque **não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante**. Por exemplo, é **perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos como infra-estrutura, pessoal, etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços**. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo”. (TCU, Acórdão nº 1.248/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16.06.2009.)

Outro ponto suscitado pela RECORRENTE diz respeito a obscuridade da proposta, questionando que “a simples apresentação de contratos em



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

execução não viabiliza a exequibilidade da proposta, por se tratar de matéria **sigilosa, obscura**, pois não se sabe ao certo quanto se arrecada...” (g.n), para tanto alega “afronta ao dispositivo literal da Lei de Licitações”, mormente o art. 44, §1º da Lei 8.666/93.

A irresignação da RECORRENTE não guarda congruência com o dispositivo citado, visto que a norma é direcionada não aos licitantes, mas à Comissão de Licitação ou Pregoeiro que não deve usar de “qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”.

Na realidade, o dispositivo é uma garantia dos licitantes, pelo qual o Comitê se vê obrigado a utilizar critérios claros e objetivos em seus julgamentos, o que de fato foi realizado no presente certame. Neste sentido é a manifestação do TCU, nos seguintes excertos de julgados:

Em concorrência realizada para a contratação de serviço de sistema digital de circuito fechado de televisão, o órgão jurisdicionado desclassificou as cinco propostas de menor valor, sob o argumento de não terem indicado os custos de instalação na planilha de preços, informação que não constava no edital do certame. Verificou-se que o critério para a desclassificação das propostas (a não indicação dos custos de instalação) estava prevista em documento extraeditais, anexado ao procedimento administrativo do certame, ao qual nem todos os licitantes tiveram acesso. O órgão jurisdicionado alegou que “a planilha de custos estimados não precisa integrar o edital, sendo suficiente que ela esteja disponível no processo administrativo”. Porém, entendeu o relator que **“não se pode admitir a desclassificação de propostas consonantes com os termos do edital, ainda que o processo administrativo preveja forma diversa para sua apresentação”**. (g.n.) (TCU, Acórdão nº 2.244/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 02.09.2011.)

Empresa licitante apresentou representação perante o TCU alegando direcionamento da futura contratação por meio de excessivas especificações constantes do instrumento convocatório, sem razões técnicas que as justificassem. Instada a se manifestar, a entidade promotora do certame alegou que as exigências constantes do edital não teriam o condão de prejudicar o caráter competitivo do certame, uma vez que, no momento do julgamento das propostas, tais exigências seriam ponderadas segundo critérios de oportunidade e conveniência, sendo aplicadas “sem rigor excessivo”. Analisando a argumentação, o Tribunal considerou que estaria sendo introduzido critério subjetivo e secreto no julgamento das propostas, o que vulnera a Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, trecho do voto do Relator: **“A flexibilização, por ocasião da**



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

análise das propostas, de exigências editalícias rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados, além de introduzir critério subjetivo e secreto ao julgamento de propostas, o que é expressamente proibido pela Lei 8.666/1993".(g.n.) (TCU, Acórdão nº 310/2013, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 27.02.2013.)

Sobre a determinação de critérios de julgamento calcados na subjetividade, o TCU exarou o seguinte entendimento: **"Não tem amparo legal a utilização de critérios de julgamento de propostas técnicas baseados em tópicos que dão ensejo a valorações subjetivas por parte da Comissão ou responsável pelo Convite"**. (g.n.) (TCU, Decisão nº 418/1992, Plenário, Rel. Min. Luciano Brandão Alves de Souza, DOU de 16.09.1992.)

Nesse esteio, este Pregoeiro valeu-se das normas previamente estabelecidas no edital, notadamente o disposto no item 7, para fins de valoração da proposta apresentada e se convenceu de sua exequibilidade por meio dos documentos apresentados (Balanço Patrimonial, contratos e demais informações), inobstante a informação trazida pela vencedora de que as companhias aéreas concedem bonificação de 3% a 5% pelo volume global de vendas.

De outra banda, o questionamento suscitado pela RECORRENTE quanto a não observância da IN nº 3, de 11 de fevereiro de 2015, SITI do MPOG, Art. 7º, § 1º, é prejudicado na medida em que a aplicação da referida Instrução Normativa se limita a esfera da Administração Pública Federal. Ainda que fosse aplicável ao presente certame, a impugnada planilha foi de fato analisada no momento adequado, ficando tão somente pendente a comprovação ou demonstração da exequibilidade da proposta, o que se dá por outros meios e não unicamente pela perscrutação da planilha de custo, conforme alhures foi explanado pelos excertos das decisões do TCU.

Outro fator preponderante para a decisão de manter a habilitação da vencedora do certame foi o fato trazido a baila pela própria RECORRENTE, que sagrou-se vencedora do último certame, quando ofertou taxa de serviço da ordem de **1,8%** e de igual modo lhe foi oferecida oportunidade para demonstrar a exequibilidade da proposta, ocasião em que apresentou outros contratos com a Administração Pública, que geravam receita suficiente para o desempenho das atividades a que se propõe.

Por seu turno, em contrarrazões, a empresa habilitada, resumidamente, enfatizou o "compromisso assumido perante o processo licitatório em epígrafe, (...) reafirmando que [a contratação] não irá onerar os custos operacionais já instalados, e nem mesmo a folha de pagamento dos colaboradores". Para tanto, expõe



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

que além da taxa ofertada, a remuneração se dá pela bonificação de 3% a 5% concedida pelas companhias aéreas. No mais, requereu a manutenção da habilitação como vencedora do certame.

Portanto, com lastro nas razões expostas, **DECIDO** pela **MANUTENÇÃO** da decisão que declarou HABILITADA a empresa **PROPAG TURISMO LTDA.**, CNPJ N.º 13.353.495/0001-84, **NEGANDO PROVIMENTO**, portanto, ao recurso administrativo interposto pela empresa **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LDTDA.**, CNPJ N.º 10.181.964/0001-37

Por derradeiro, os autos devem ser submetidos à análise e manifestação do ilustre **Ordenador de Despesas**, a fim de que, caso assim entenda, mantenha a decisão proferida por este Pregoeiro, segundo inteligência do § 4.º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, combinado com o artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei n.º 10.520/2002, e proceda, se entender cabível, à devida adjudicação e homologação do objeto do certame à empresa **PROPAG TURISMO LTDA.**, CNPJ N.º 13.353.495/0001-84, a teor do art. 43, inc. VI, da Lei n.º 8.666/93.

É a decisão.

Manaus, 13 de outubro de 2015.

Cleiton da Silva Alves
Pregoeiro - Portaria nº 1.107/2015/SUBADM