



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Avenida Coronel Teixeira, 7995 - Bairro Nova Esperança - CEP 69037-473 - Manaus - AM - www.mpam.mp.br

DECISÃO Nº 3.2016.CPL.0063004.2016.003328

Procedimento Interno n.º 2016.003328

Decisão n.º 020.2016.CPL.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS INTERPOSTO AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 5.003/2016-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **UATUMA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA**. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

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

a) **Conhecer** da peça apresentada pela empresa **UATUMA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA**, em **08 DE OUTUBRO DE 2016**, aos termos do edital do Pregão Presencial n.º 5.003/2016-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca a contratação de empresa especializada para prestação de serviços 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.

b) **No mérito, reputar esclarecidos os questionamentos**, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve qualquer alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Recebemos no e-mail desta Comissão Permanente de Licitação, em 08 de outubro de 2016, o pedido de esclarecimentos interposto aos termos do Edital do Pregão Presencial n.º 5.003/2016-CPL/MP/PGJ, apresentado pela empresa **UATUMA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA**, questionando disposições específicas do instrumento convocatório. Eis a transcrição do teor das solicitações:

Serão aceitas taxas de agenciamento no valor de 0% conforme prática de mercado?

Serão aceitas receitas de outros contratos para comprovação da exequibilidade?

No caso de empate, será utilizado como critério o artigo 45 da lei 8666?

2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, até o **até o quinto e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretense licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao indagar pontualmente o entendimento de determinada regra do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, a manifestação partiu de pretense licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do §2º, art. 41 da Lei Licitatória.

Com termos semelhantes dispõe, também, o subitem 9.1 do Edital, estipulando que

Qualquer PEDIDO DE ESCLARECIMENTO em relação a eventuais dúvidas na interpretação do presente Edital e seus anexos ou IMPUGNAÇÃO de seus termos deverá ser encaminhado, por escrito, à CPL, no endereço indicado no preâmbulo deste Edital, por meio do fax (92) 3655-0743 ou 3655-0701, ou através do endereço eletrônico licitacao@mpam.mp.br, até o dia 14/10/2016, 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura do Pregão, no horário de expediente da Instituição, de 8 às 14 horas

Faz-se necessário, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo.

Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹,

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação está marcada para iniciar-se em **19/10/2016**, ocasião em que será realizado o credenciamento e a abertura das propostas dos licitantes, e, pela contagem regressiva dos 2 (dois) dias úteis, até o dia **14/10/16**, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderia o interessado impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

Como já se disse alhures, a interessada interpôs sua solicitação no dia 08/10/2016. Portanto, a peça trazida a esta CPL **é tempestiva.**

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

A interessada pugna pelo esclarecimento de três pontos específicos, o primeiro diz respeito a aceitação de taxa de agenciamento no valor de 0%, o segundo se liga a comprovação da exequibilidade da proposta por meio da apresentação de outros contratos e, por fim, questiona se a regra do Art. 45 da Lei nº 8666/93 será aplica em caso de desempate.

Para elucidar tais questionamentos, usaremos as disposições editalícias conjugadas com o entendimento firmado nos Colegiados Superiores, principalmente o Tribunal de Contas da União. Vejamos.

A) No tocante à aceitabilidade de proposta de taxa de agenciamento de 0,00%, num primeiro momento, à luz do que dispõe o art. 44, § 3º da Lei Licitação, regra essa reproduzida no Edital aos tópicos transcritos abaixo, parece-nos que a resposta seria, de pronto, **negativa**. Para melhor compreensão, reproduzimos a disposição editalícia que versa sobre desclassificação de proposta:

7.1. 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 apresentem preços **manifestamente inexequíveis**, em termos análogos aos do art. 48, II, da Lei 8.666/93 e suas alterações.

7.1.4.1. **Considerar-se-á inexequível a proposta que não venha a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação** que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão.

7.1.4.2. Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não serão considerados para aferição da exequibilidade da proposta. (grifei)

Em outra esteira, contudo, a possibilidade de aceitação de uma oferta aparentemente inexequível, encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º³ e tem aplicabilidade **pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União**, conforme entendimento já consolidado na **Súmula de nº 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**. (grifei)

Com efeito, antes de desclassificar a proposta aparentemente inexequível, será dada oportunidade para que o licitante **demonstre sua viabilidade por meio de documentação**, conforme disposição do item 7.1.4.1. do Edital, alhures destacada.

Ainda nesse ponto, ressaltamos a regra inscrita no item 12 do instrumento convocatório “DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS” *in verbis*:

12.1. O licitante que, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não manter a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com o ESTADO DO AMAZONAS, podendo ser descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV, do art. 4º, da Lei 10.520/2002, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas neste instrumento e no contrato e das demais cominações legais..

12.1.1. A sanção referida no subitem 12.1. será aplicada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, em processo regular que assegure ao acusado o direito prévio da citação, do contraditório e da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

É, portanto, recomendável cautela, responsabilidade e bom senso na apresentação de propostas pouco significantes em seu valor ou percentual.

B) Quanto ao segundo questionamento, informamos que para efeito da comprovação de exequibilidade, por disposição expressa do edital, somente não serão considerados “eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas”. Portanto, as receitas de outros contratos poderão ser avaliadas para efeito da análise da exequibilidade da proposta.

C) Por último, quanto à indagação sobre a utilização do critério do artigo 45 da lei 8666/93, em caso de desempate, reproduzimos a disposição do Edital sobre o tema para melhor entendimento:

7.2. A classificação das propostas será pelo critério de menor percentual de taxa de serviço sobre o valor das passagens aéreas.

7.2.1. Concluída a fase de classificação, o pregoeiro dará início à etapa de oferecimento verbal de lances pelas licitantes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, **em valores distintos e decrescentes para o percentual de taxa de serviço sobre o valor das passagens aéreas;**

7.2.2. Serão classificados para a fase competitiva, pelo Pregoeiro, o proponente que apresentar a proposta aceitável de menor taxa de serviço sobre o preço das passagens, e os licitantes que apresentarem proposta com valor até 10% (dez por cento) superior àquele. Se não houver pelo menos 03 (três) ofertas de acordo com esta condição, serão classificadas as melhores propostas subsequentes, até o máximo de três.

7.3. Aos proponentes classificados conforme o subitem 7.2, será dada **oportunidade para nova disputa, por meio de lances verbais, sucessivos, de valores distintos e decrescentes para o percentual de taxa de serviço sobre o preço das passagens aéreas, em relação à proposta melhor classificada.**

7.3.1. A desistência de apresentar lance, oralmente, quando convidado pelo Pregoeiro, implicará exclusão do licitante da fase competitiva e a impossibilidade de vir a formular lances na rodada subsequente, salvo do que propôs a menor taxa, se este não for superado pelas novas ofertas;

7.3.2. O silêncio do representante da empresa ou não formulação do lance, após a terceira chamada do Pregoeiro, implica desistência de apresentá-lo.

7.3.3. A fase de lances verbais não ultrapassará o limite máximo de 05 (cinco) minutos para cada item, prorrogáveis por mais 05 (cinco) minutos, a critério do Pregoeiro, quando houver muitos licitantes. (grifei)

Do excerto reproduzido acima, extraímos que, após a fase de classificação das propostas, ainda que exista empate, será dada oportunidade aos Licitantes para nova disputa, por meio de lances verbais, sucessivos, de valores distintos e decrescentes para o percentual de taxa de serviço sobre o preço das passagens aéreas, em relação à proposta melhor classificada. Essa forma de disputa, específica do Pregão, está estabelecida na Lei nº 10.520/2002, em seu Art. 4.º, incisos VIII e IX, vejamos:

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) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Com efeito, na fase de lances, os valores ofertados deverão ser distintos e decrescentes para o percentual de taxa de serviço sobre o valor das passagens aéreas. Desse modo, a cada lance o licitante deverá ofertar percentual/valor inferior à última oferta.

Por conseguinte, ressaltamos que **a norma questionada tem aplicação subsidiária no presente certame** e sua aplicação ocorrerá caso, após a fase de classificação das propostas, **as melhores propostas sejam iguais e não ocorra disputa na fase de lances ou mesmo o desempate preferencial aplicável a ME/EPP.**

4. CONCLUSÃO

Dessarte, recebo a solicitação feita pela interessada, para, no mérito, reputar esclarecido o questionamento.

O teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual **mantém-se a realização do cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É o que tenho a esclarecer.

Manaus, 11 de outubro de 2016.

Cleiton da Silva Alves

Pregoeiro – Portaria n.º 1093/2016/SUBADM

¹In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª edição, 3ª tiragem, 2004, págs. 503/504.

²Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

³§ 3º Não se admitirá proposta que 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.**



Documento assinado eletronicamente por **Cleiton da Silva Alves, Membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 11/10/2016, às 15:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.mpam.mp.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0063004** e o código CRC **AA355AAE**.

