

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**CONTRA RAZÃO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

Pregão Eletrônico nº 003/2019 - TJAM

WTL TURISMO E LOCAÇÃO EIRELI, já anteriormente qualificada, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, na forma do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, e do item 18.2 do Edital, apresentar
CONTRARRAZÕES
ao recurso interposto pela licitante SX TECNOLOGIA E SERVIÇOS CORPORATIVOS EIRELI, o que faz com arrimo nos argumentos de fato e de direito que passa a expor.

I. RESENHA DO CERTAME

1. Está em apreço o Pregão Eletrônico nº003/2019 - TJAM, que tem por objeto "a contratação da empresa especializada para a prestação de serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses."
2. Interessada em adjudicar o objeto licitado, a Recorrida apresentou, nos termos do edital, proposta de R\$0,01, a qual foi aceita e classificada em primeiro lugar. Chamada a apresentar a documentação de habilitação, também o fez, sendo julgada devidamente habilitada e declarada vencedora.
3. Contrariada, a Recorrente SX TECNOLOGIA interpôs recurso requerendo, talvez por equívoco, "seja anulado o ato da convocação da empresa classificada em primeiro de forma automática pelo sistema, para que seja realizado sorteio". A tanto, apresentou dois argumentos: (i) por o sistema Comprasnet não possuir mecanismo de sorteio eletrônico, teria sido ferido o princípio da isonomia, invalidando-se o processo; e (ii) o instrumento convocatório não teria previsto o desempate de propostas empatadas, mas regido a matéria relativa ao registro de lances empatados.
4. Os argumentos, todavia, não procedem. A proposta ofertada pela Recorrida está em pleno acordo com as regras do edital e é sabida e comprovadamente exequível. Por outro lado, a consideração do sorteio como critério de desempate apropriado para a solução de propostas iguais, como quer a Recorrente, está em descompasso com as regras e com o desenvolvimento do processo licitatório.

II. RAZÕES PARA O DEESPROVIMENTO DO RECURSO

Necessária manutenção da classificação

5. A classificação da proposta da Recorrida mostra-se acertada por três relevantes fundamentos, ignorados pela Recorrente em sua manifestação. São eles (i) da vinculação ao instrumento convocatório, (ii) da vinculação aos esclarecimentos e (iii) da aplicação do critério cronológico para o desempate.

II.1. Da vinculação ao instrumento convocatório

6. A Recorrente defende que o sorteio seria o meio correto para resolver a igualdade de propostas feitas por 23 (vinte e três) licitantes, de um total de 30 (trinta), mesmo que, antagonicamente, reconheça em seu recurso a conformidade do critério cronológico com o edital do pregão e com a legislação que regula a modalidade do pregão eletrônico:

"Nota-se que o pregoeiro adotou o critério estabelecido no item 11.4 do edital, prevalecerá o lance registrado primeiro lugar no sistema, como prevê o art. 24, 4º do decreto nº 5.450/2005."

7. Entretanto, não existe dúvida de que qualquer outra alternativa violaria tanto o princípio da legalidade, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como passa a expor.

Do respeito às Leis 8.666/1993e 10.520/2002 e aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório

8. O princípio da legalidade veda ao órgão licitante “adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa”, conforme bem explicita Marçal Justen Filho. Contudo, seria inviável que todo e qualquer procedimento licitatório fosse regulado por lei, pois haveria “necessidade de uma lei disciplinando cada licitação”. Portanto, a lei se assemelha a uma moldura, estabelecendo bases e limites ao processo licitatório.

Art. 3º (Lei 8.666/1993). A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 4º (Lei 10.520/2002). [...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

9. Do excerto acima, percebe-se que, além de garantir a observância dos princípios da isonomia e da vantajosidade, a lei determina que a proposta deve ser processada e julgada em estrita conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A norma legal vai ao encontro do que afirma o Professor: “[a] vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório”, pois o órgão licitante é autônomo para configurar a licitação. No entanto, a partir da publicação do edital, a autoridade administrativa fica subordinada ao instrumento convocatório, e o julgamento somente pode se basear nos critérios objetivos nele estabelecidos: não há espaço para uma decisão discricionária. No decorrer da licitação, “é vedado alterar os critérios e as exigências fixados no ato convocatório”.

10. A respeito do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ensina:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”

11. A seleção do licitante vencedor deve ser baseada no preenchimento ou não dos requisitos estabelecidos em lei ou no Edital: não há espaço para subjetividade nem discricionariedade. Afirmo, ainda, MARÇAL JUSTEN FILHO: “[a] objetividade do julgamento significa que todas as decisões na licitação devem ser o resultado lógico dos elementos objetivos existentes no procedimento e no mundo real”. Por fim, o julgamento impessoal e objetivo das propostas é emanção “da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade”, de modo que “a decisão independa da identidade do julgador”.

12. Sendo assim, é explicitado, no item 11.4 do Edital 003/2019 – TJAM, que “Em caso de empate, prevalecerá o lance recebido e registrado primeiro”, logo não resta dúvidas sobre a conformidade da posição da Recorrida como vencedora e sobre a ilegalidade que a atribuição de qualquer outro critério de desempate resultaria.

II.2. Da vinculação aos esclarecimentos

13. Além da vinculação ao instrumento convocatório, as respostas a esclarecimentos solicitados pelos interessados vinculam o órgão licitante, que não pode, ao longo do tempo, modificar a sua interpretação para o Edital. No mesmo sentido, estabeleceu a jurisprudência do STJ:

“11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital” (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel.Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999)”.

14. Destarte, foi realizada, no dia 17 de janeiro de 2019, solicitação de esclarecimento do edital em pauta, para que não existisse nenhuma dúvida:

“1. Será aceito agenciamento unitário no valor de R\$ 0,0001 (um milésimo de centavo) que é o menor valor que o sistema comprasnet aceita? 2. Caso não seja aceito R\$ 0,0001 (um milésimo de centavo) o menor valor de agenciamento a ser aceito será R\$0,01 (um centavo)? 3. Ocorrendo igualdade de valores nos envios das propostas, será realizado sorteio ou será considerado o envio em primeiro lugar? 4. Será necessário posto de atendimento ou escritório de representação na cidade do contratante? 5. Para a assinatura do contrato é necessário que o proprietário da empresa se desloque até o local ou o envio é feito via correspondência ou correio? 6. Conforme Lei 13.726/2018 não será necessário autenticação da documentação original do licitante classificado em primeiro lugar? 7. Será necessário repasses de incentivos, acordos, metas que é uma conquista da agência, pois esse é o valor repassado no volume global de emissões atendidas no mês ou no ano?”

15. A resposta do pedido foi publicada no dia seguinte no portal Comprasnet, ao qual todas as concorrentes tiveram acesso garantido:

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO No. 003/2019

Considerando o pedido de esclarecimento da empresa WTS ASSESSORIA EM LICITAÇÕES, a pregoeira apresenta a resposta, fundamentada pelo setor técnico demandante, conforme segue: RESPOSTA: A Divisão de Infraestrutura e Logística respondeu o questionamento da seguinte forma: “Em resposta ao pedido de esclarecimento apresentado pela empresa WTS Assessoria e, bem como, aos itens que dizem respeito à competência desta Divisão, informamos: 1 – Serão aceitos valores unitários com no máximo 2 (duas) casas decimais. 2 – Sim. 4 – Não é obrigatório posto de atendimento local, porém será imprescindível atender as obrigações do item 7 do Termo de Referência. 7 – De acordo com o nosso entendimento, o seu questionamento corresponde à transferência de incentivos/bônus/vantagens da contratada para a contratante, relativo a possíveis resultados obtidos junto às companhias aéreas? Em caso positivo, não há nenhum dispositivo no edital prevendo essa transferência.”. A Divisão de

Contratos e Convênios respondeu o questionamento da seguinte forma: "Sobre o pedido de esclarecimento anexo, incumbe a esta Divisão de Contratos e Convênios manifestar-se acerca do item 5, apenas. Para tanto, cumpre-nos informar que após a assinatura do contrato administrativo pelo Presidente deste Poder, a Divisão de Contratos e Convênios providencia o envio do mesmo, em duas vias originais, através dos Correios, para a empresa contratada que possui domicílio comercial fora do Estado do Amazonas, para fins de assinatura dos representantes legais. Por oportuno, informo que nossa equipe comunica ao Contratado quando da remessa do contrato para assinatura.". Em relação aos demais itens segue a resposta: 3 - Será considerado o envio em primeiro lugar; 6 - Não. Manaus, 18 de janeiro de 2019. Elízia Mara Costa Israel Pregoeira

16. A Recorrente, mesmo tendo acesso ao retorno do Ilustríssimo Senhor Pregoeiro pelo Portal, alega que "instrumento convocatório não previu o desempate no caso de propostas empatadas, apenas no caso de registro de LANCES empatados.". Entretanto, não pode haver divergência de interpretação sobre este tema, já que, claramente, foi esclarecido que ocorrendo igualdade de valores no envio das PROPOSTAS, seria considerado o envio em primeiro lugar.

II. 3. Da aplicação do critério cronológico

17. A utilização do critério cronológico foi acertada, pois, como se sabe, a Lei n.º 10.520/02, que instituiu o pregão como modalidade de licitação, relegou a edição das regras específicas do pregão eletrônico à regulamentação, nos termos do seu art. 1º, §1º. Tais regras, também como se sabe, foram veiculadas por meio do Decreto nº 5.450/05.

18. E dito decreto, por sua vez, estabeleceu como provedor do sistema eletrônico o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 2º, §4º), o qual também foi imbuído da tarefa de estabelecer instruções complementares ao procedimento (art. 31). A correta análise das regras incidentes, portanto, prescinde da compreensão tanto da Lei n.º 10.520/02 como do Decreto n.º 5.450/05 e das normativas do MPOG.

19. O Decreto n.º 5.450/05, ao estabelecer e pormenorizar as etapas do pregão, dispôs que o sistema eletrônico estaria encarregado de estabelecer um ranking, isto é, uma ordem, entre as propostas classificadas pelo pregoeiro. Veja-se:

Art. 23. O sistema ordenará, automaticamente, as propostas classificadas pelo pregoeiro, sendo que somente estas participarão da fase de lance.

20. Tal ordenamento de propostas entre primeira, segunda, terceira etc. colocadas segue o regramento específico do sistema do comprasnet, desenvolvido pelo MPOG por determinação legal – regramento do qual, vale dizer, todas as licitantes cadastradas têm pleno conhecimento e com o qual declararam estar de acordo ao participar do pregão eletrônico. Pois o sistema determina que, em se tratando de empate no valor das propostas, a ordem será estabelecida em função da cronologia do envio.

21. Das explanações do MPOG sobre as diretrizes do sistema eletrônico, a que se refere ao desempate é uma das mais claras:

Se as empresas que estão empatadas não forem declarantes ME/EPP, o sistema automaticamente verificará, se a próxima empresa após, é declarante ME/EPP e se o valor de seu lance é maior ou igual que o lance empatado + (mais) 5% (cinco por cento).

Se ambas as premissas forem atendidas, o sistema, automaticamente, convocará esta empresa declarante, para ofertar um lance final. Se o valor deste lance for menor do que o valor do lance que está empatado, o sistema dará como vencedora esta empresa.

(...)

Se as empresas que empataram forem todas declarantes, o sistema, automaticamente, dará como vencedora do certame, a empresa declarante que enviou a proposta em primeiro.

22. Como se vê, o critério de desempate estabelecido em cumprimento às determinações legais foi o da cronologia do envio. Sendo iguais os valores, deve ser classificada por primeiro a licitante que primeiro enviou.

23. Vale informar, no ponto, que a regra da classificação pelo critério cronológico é adotada e respeitada em diversos pregões eletrônicos, em que a Administração Pública confirma a sua aplicabilidade mesmo diante de irresignações de licitantes não vencedores.

24. A título de exemplo, a Recorrida menciona a decisão do Pregão Eletrônico SRP nº 02/2015, UASG 160293, do Comando da Brigada de Artilharia Antiaérea:

"g. considerando que, não tendo ocorrido efetivamente lances, vez que na fase de registro de propostas as empresas ofertaram o valor de R\$0,01 (um centavo), deve prevalecer aquela que primeiro realizou a oferta, mantendo-se a ordem cronológica para a habilitação, e uma vez atendidos os critérios do edital, aquela que deve ser declarada habilitada e consequentemente vencedora.

25. Dessa forma, as razões recursais da recorrente estão em absoluto desacordo com o disposto no art. 7º do Decreto nº 5.450/05:

Art. 7º Os participantes de licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido neste Decreto, podendo qualquer interessado acompanhar o seu desenvolvimento em tempo real, por meio da internet.

26. Assim, vê-se que a decisão de Vossa Senhoria está correta frente aos regramentos legais, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

III. DOS REQUERIMENTOS

27. Diante do exposto, REQUER o recebimento destas contrarrazões e, à vista dos fundamentos aqui expostos e da juridicidade da decisão atacada, seja negado provimento ao recurso manejado pela licitante SX TECNOLOGIA E SERVIÇOS CORPORATIVOS EIRELI.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Chapecó SC, 11 de fevereiro de 2019.

WTL TURISMO E LOCAÇÃO EIRELI

Voltar