

Ritchie

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria Executiva
Subsecretaria de Assuntos Administrativos

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2018 PROCESSO Nº 03110.006942/2018-80

OBJETO: Contratação dos serviços de Agenciamento de Viagens, que compreende a reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, por meio do Sistema de Concessões de Diárias e Passagens - SCDP ou de atendimento remoto (e-mail e telefone).

Reportando-me à Impugnação interposta pela empresa P&P TURISMO EIRELLI EPP, CNPJ n.º 06.955.770/0001-74, contra o edital do Pregão Eletrônico nº 31/2018, cujo objeto visa a contratação dos serviços de Agenciamento de Viagens, que compreende a reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, por meio do Sistema de Concessões de Diárias e Passagens - SCDP ou de atendimento remoto (e-mail e telefone), conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital e seus anexos, temos a expor o que segue:

1. DA ALEGAÇÃO

A Impugnante alega o que segue:

I. DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

1. É objeto do Pregão Eletrônico nº 31/2018 “escolha da proposta mais vantajosa para a contratação dos serviços de Agenciamento de Viagens, que compreende a reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, por meio do Sistema de Concessões de Diárias e Passagens - SCDP ou de atendimento remoto (e-mail e telefone), conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste Edital e seus anexos” (subitem 1.1. do Edital).

1.1. Ao analisar a resposta ESCLARECIMENTO IV, a Impugnante surpreendeu-se com o procedimento de sorteio previsto para desempate entre as propostas respondidas no esclarecimento e item “6.18. Caso a microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior. 6.19. Só se aplica o sorteio quando houver empate entre as propostas e ausência de lances. Lances equivalentes não serão considerados iguais, vez que a ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de

classificação”.

É com relação a esse ponto, pois, que apresenta impugnação, requerendo sejam sanadas as ilegalidades apontadas.

II. DAS ILEGALIDADES VERIFICADAS

ii.a. Do procedimento previsto para desempate entre propostas de mesmo valor: ordem cronológica de envio

2. Como se sabe, a Lei nº 10.520/02, que institui 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. 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, pois, impescinde da compreensão tanto da Lei nº 10.520/02 como do Decreto nº 5.450/05 e das normativas do MPOG.

3. O Decreto nº 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.

4. 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.**

5. Das explanações do MPOG sobre as diretrizes do sistema eletrônico,¹ a que se refere ao desempate de propostas é uma das mais claras:

2.2.11- Como desempatar quando o empate foi em nível de lances?

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 esgotarem as empresas ME/EPP e não houve desempate, o sistema desempatará o certame, **dando como vitoriosa a empresa (de grande porte) que enviou o lance primeiro.**

Se mesmo assim, o usuário constatar que as empresas que estão empatadas, enviaram seus lances **em horários exatamente iguais**, ele deverá proceder ao desempate através de um **sorteio** presencial, convocando as empresas empatadas.

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.**

Se o pregoeiro observar que as empresas que estão empatadas, enviaram seus lances **em horários exatamente iguais**, ele poderá propor às empresas que estão empatadas, um desempate, condicionado ao envio de um único lance (através do chat). Aquela que ofertar o menor lance, será a ganhadora, sendo que o valor deste lance que desempatou o certame, será inserido, na fase de Aceitação, no campo "Valor Negociado", com a devida justificativa.

Se nenhuma empresa quiser ofertar o lance ou se por casualidade, o lance for o mesmo, o pregoeiro procederá ao desempate através de um **sorteio** presencial, convocando as empresas empatadas.

6. Como se vê, o critério de desempate estabelecido em cumprimento às determinações legais foi o da cronologia do envio das propostas e dos lances. Sendo iguais os valores, deve ser classificada por primeiro a licitante que enviou sua proposta ou o seu lance por primeiro.

7. 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. A título de exemplo, a impugnante pede *vênia* para mencionar a decisão proferida no bojo 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 conseqüentemente vencedora.

Conforme sugere o item 2.2.11, no link "http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/siasg/FaqPregaoElet_Jan2008.htm#R2210" : ‘Se houver mais de uma empresa declarante ME/EPP, o sistema, automaticamente, dará como vencedora do certame, a empresa que enviou a proposta primeiro’. Sendo assim, este pregoeiro resolve manter a decisão de considerar vencedora do certame a empresa Portal Turismo e Serviços Ltda EPP”.

8. Dessa forma, a disposição de critério distinto no edital ora impugnado viola as regras estabelecidas na legislação de regência, ferindo frontalmente 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.

9. Diante do exposto, deve o item 7.13.4 ser reformulados de modo a ajustarem-se às previsões legais e regulamentares, em especial quanto ao critério cronológico de desempate, sendo o sorteio procedimento subsidiário.

2. DO PEDIDO:

Requer:

a retificação do Edital do Pregão Eletrônico nº 31/2018 de modo a corrigirem-se e sanarem-se as ilegalidades apontadas, sob pena de nulidade do certame.

3. DA TEMPESTIVIDADE.

A Impugnação é tempestiva, uma vez que atende ao requisito temporal previsto no item 19 do Edital do Pregão Eletrônico nº 31/2018 e no artigo 18, caput, do Decreto 5.450/2005.

4. DA ANÁLISE

Após leitura do teor da peça impugnatória, entende não haver qualquer obscuridade nas disposições mencionadas pela impugnante que demandem correções, face às razões a seguir expostas.

Examinando cada ponto discorrido na peça impugnatória em confronto com as exigências editalícias e com a legislação, exponho abaixo as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

Inicialmente cumpre esclarecer que o critério de desempate observando a ordem de registro da Proposta de Preço no sistema Comprasnet, ou seja, a ordem cronológica, não encontra respaldo na legislação vigente, visto que o critério em questão apenas pode ser regularmente adotado quando na fase de lances e exclusivamente para tais espécies de ofertas de preço, tendo em vista que no Pregão Eletrônico a disputa se encerra aleatoriamente e sem qualquer aviso prévio, razão pela qual o instante exato do registro de preço é fundamental para definir a prioridade da oferta, posto que, não se torna possível evitar a apresentação de lances idênticos, uma vez que o procedimento é realizado remotamente.

Ressalta-se que diferentemente da fase de lances, o Pregão Eletrônico possui um prazo relativamente amplo para que os licitantes apresentem suas propostas originais (mínimo a 8 (oito) dias úteis), não se verificando em tal lapso de tempo qualquer espécie de disputa que imponha aos licitantes a necessidade de permanecerem atentos a cada nova proposta registrada e, em consequência, reformule sua proposta para redução de valor.

A Lei nº 10.520/2002 é silente sobre o que fazer em relação a desempates, então, conforme regulado no art. 9º da mencionada lei, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/93, que fala em sorteio. O Decreto nº 5.450/2005 também não trata desse assunto.

Para as situações em que não couber a aplicação do citado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 deve-se adotar os procedimentos estabelecidos no § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93.

Sobre as explicações do MPOG acerca das diretrizes do sistema eletrônico, no que se refere ao desempate de propostas, cabe esclarecer que um mero FAQ não tem o condão de criar esse tipo de norma procedimental. Ademais, mesmo se o FAQ fosse um ato normativo, sobre ele, por este não ter *status* de lei ou de decreto, prevalece a regra do edital, que é bastante clara.

5. DA DECISÃO

Do exposto, com fundamento no artigo 18, §1º do Decreto 5.450/2005, recebo a impugnação interposta, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva, para no mérito negar-lhe provimento, em face de sua improcedência, e consequentemente mantendo-se inalterado os termos do Edital do Pregão Eletrônico n º 31/2018.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2018.

CELMA LUIZA PITA FERREIRA
Pregoeira