

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 2023

PARECER Nº 60/2023/CONJUR-PPSA

Processo nº: PE.PPSA.015/2023

PREGÃO ELETRÔNICO PE.PPSA.015/2023
REALIZADO PELA PRÉ-SAL PETRÓLEO
S.A. (“PPSA”) PARA CONTRATAÇÃO DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
AGENCIAMENTO DE VIAGENS AÉREAS
NACIONAIS E INTERNACIONAIS.

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos (“GLC”) sobre a finalização do processo de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico do tipo menor preço global e modo de disputa aberto, o qual visa à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Agenciamento de Viagens Aéreas Nacionais e Internacionais, sob demanda, incluindo reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de passagens nacionais/internacionais e emissão de seguro de assistência em viagem internacional, sistema informatizado de gestão de viagens, para a PPSA.

2. Os documentos todos digitais relativos à finalização dessa contratação, no âmbito do processo administrativo nº PE.PPSA.015/2023 (“Processo”) foram enviados a esta Consultoria Jurídica (“Conjur”), por meio da Correspondência Interna DAFC nº 102/2023 – versão eletrônica -, datada de 27 de dezembro de 2023, consubstanciada na correspondência eletrônica recebida no dia 27 de dezembro de 2023 (15:49), na qual disponibilizava link para acesso de pasta no sistema de gestão eletrônica de documentos da PPSA.
3. Segundo a Ata de Realização do Pregão nº 00015/2023 (“Ata de Realização do Pregão Eletrônico”), o certame contou com a participação de 20 (vinte) licitantes, das quais 14 (quatorze) fizeram o mesmo lance no valor de R\$ 3.180.281,31 (três milhões, cento e oitenta mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos).
4. As propostas no valor de R\$ 0,0001, apresentadas pelas empresas Yummy Travel Agência de Viagens Ltda e Koa Turismo e Intercambio Ltda, foram desclassificadas por serem inexequíveis.
5. Cumpre salientar, que nos moldes do **item 5.1.1.a.1** do Edital, não seria aceita Taxa de Administração negativa, ou seja, menor que zero (0%), de forma que as propostas dos interessados deveriam ser apresentadas, ao menos, no valor de R\$ 3.180.281,31 (três milhões, cento e oitenta mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos).
6. Diante desse empate e conforme previsto no Edital, **item 12.5**, ante a ausência de microempresas ou empresas de pequeno porte, **o desempate deveria ser realizado por sorteio, conforme ocorreu no caso concreto.**

“12.5 Procedimentos que serão adotados em caso de Empate:

12.5.1. A ordem de classificação das Proponentes que apresentarem lances finais iguais após o término da sessão de lances, será decidida por sorteio a ser convocado pelo Pregoeiro conforme item 12.5.2, a seguir.”

7. O art. 55, inciso IV, da Lei nº 13.303/2023, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, preconiza o que fazer nas hipóteses de empate. Vejamos:

“Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:

I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ;

IV – sorteio” (grifo nosso)

8. No que tange ao sorteio como forma de conclusão do Processo Licitatório, a doutrina brasileira acena positivamente para a prática. Vejamos:

“O artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.666/93 prescreve que, “em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: II - produzidos no País; III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras. IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

No caso de nenhum dos critérios anteriores produzir o desempate da disputa licitatória, deverá ser realizado um (iv) sorteio entre os licitantes em situação de empate. O instrumento convocatório

deverá tratar do tema de modo exaustivo, não deixando margem para qualquer decisão de cunho subjetivo pelo órgão decisório – pregoeiro ou comissão de licitações.” (grifo nosso)

(GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.pp 193)

9. Neste diapasão, cumpre ressaltar o posicionamento do Tribunal de Contas da União (“TCU”) sobre o tema:

“REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS
IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL
CONJUNTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
ADMINISTRAÇÃO, INTERMEDIÇÃO E
FORNECIMENTO DE BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO
E REFEIÇÃO AOS COLABORADORES DAS
ENTIDADES

Na instrução final de mérito (peça 53), a antiga Selog não se referiu expressamente à possível subjetividade do escrutínio. Nada obstante, infere-se que ainda compreende se tratar de critério de desempate não objetivo, porquanto propôs recomendar ao Sesi/DN e Senai/DN que observassem “critérios objetivos alternativos no julgamento das propostas, em caso de empate entre duas ou mais propostas” (cf. a AUFC) e “de considerar no instrumento convocatório critérios de desempate objetivos, a exemplo do sorteio, com vistas a mitigar eventuais riscos envolvidos na solução de sufrágio atualmente adotada, como de conflitos de interesses e interferências externas indevidas”

(...)

Rememoro que a unidade técnica, na sua proposta de recomendação, sugeriu a adoção de “critérios de desempate objetivos, a exemplo do sorteio, com vistas a mitigar eventuais riscos envolvidos na solução de sufrágio atualmente adotada, como de conflitos de interesses e interferências externas indevidas” (proposta da Titular da Selog). Essa preocupação de evitar “conflitos de interesses” e/ou “interferências externas”, apesar de louvável e do zelo interpretativo, foi feita em tese, ou seja, não foi aferida no caso concreto ou com base em elementos de prova que compõem os autos, razão pela qual entendo desnecessário tratar do tema, em abstrato, neste processo.

(...)

Ademais, compreendo que não cabe ao controle externo preferir o sorteio ao escrutínio ou este àquele, porquanto essa questão está sob a égide da discricionariedade administrativa do gestor, que lhe assegura âmbito de ação, de decisão e de escolha entre as diversas hipóteses possíveis e válidas perante o ordenamento jurídico. O que deve ser observado sempre, em cada caso, é se os parâmetros da disputa foram razoáveis e especificados de forma clara, objetiva e detalhada no instrumento convocatório da licitação, o que ocorreu nestes autos.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do

Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar;”

(Acórdão: ACÓRDÃO 459/2023 – PLENÁRIO. Data da Sessão: 15/03/2023. Relator: Marcos Bemquerer) (grifo nosso)

10. O procedimento do sorteio e sua sistemática, conforme sua Ata, ocorreram da seguinte maneira:

“O Pregoeiro informou a seguinte sistemática para a realização do sorteio:

- a) O representante da PPSA exibirá os 14 papei em branco e escreverá os números de forma legível de participante numerados conforme a lista de classificação provisória do sistema Comprasnet da tabela acima;*
- b) O representante da PPSA mostrará que o saco do sorteio está vazio e colocará um a um os papéis numerados no saco, mostrando a numeração para todos os presentes;*
- c) Em seguida o representante da PPSA dará início ao sorteio solicitando a um dos presentes que retire do saco um papel numerado de cada vez e mostre para todos os presentes na sessão de sorteio;*
- d) O Primeiro sorteado será considerado o primeiro colocado do Pregão PE.PPSA.015/2023 e assim, sucessivamente até a última colocação;***

e) A análise da documentação de habilitação será efetuada conforme a ordem final deste sorteio e será comunicada a todos pelo chat do pregão no sistema Comprasnet;” (grifo nosso)

11. Após a realização do sorteio, ficou estabelecida a seguinte ordem classificatória:

Ordem de classificação sorteada	Proponente
1º	ESTAU ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
2º	CONDOR TURISMO LTDA
3º	MIRANDA TURISMO E REPRESENTACOES LTDA
4º	IDEIAS TURISMO LTDA
5º	WEBTRIP AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
6º	AEROTUR SERVICOS DE VIAGENS LTDA
7º	R. R. F. GUIMARAES AGENCIA DE VIAGENS LTDA
8º	CERRADO VIAGENS LTDA
9º	VOETUR TURISMO E REPRESENTACOES LTDA
10º	DECOLANDO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA
11º	FUTURA AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
12º	RAYK SILVA RODRIGUES
13º	L. A. VIAGENS E TURISMO LTDA
14º	HOTEL A JATO OPERADORA TURISTICA LTDA

12. Neste passo, sagrou-se como vencedora a ESTAU ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

13. Necessário registrar, contudo, que, conforme Ata do Pregão, as empresas **Aerotur Serviços de Viagens Ltda.** e **L. A. Viagens e Turismo Ltda.** apresentaram propostas no valor de R\$ 3.180.231,31 (três milhões, cento e oitenta mil, duzentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), não atendendo, portanto, ao requisito estabelecido no item 5.1.1.a.1 do Edital, que estabeleceu que:

“a.1) Atenção: Não será aceita taxa de agenciamento negativa (menor que zero), assim, não será contratado valor inferior a R\$ 3.180.281,31 (três milhões, cento e oitenta mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos), que corresponde ao valor total da contratação para o prazo de 5 (cinco) anos, com taxa de agenciamento igual a zero.”

14. Dessa forma, por suas propostas estarem em desacordo com o Edital, as referidas empresas não estavam aptas para participar da etapa de sorteio, em que pese a indicação do sistema de que havia um empate real de suas propostas com as demais com o valor igual a R\$ 3.180.281,31 (*três milhões, cento e oitenta mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e um centavos*).

Sistema	14/12/2023 10:19:38	O item 1 teve empate real para os valores 3.180.231,3100 e 3.180.281,3100. Procedeu-se o sorteio eletrônico entre os fornecedores com propostas empatadas. Acompanhe as convocações no Julgamento de Propostas.
---------	------------------------	---

15. Nota-se que esse fato é corroborado pelo pregoeiro na mensagem de 14/12/2023(10:36:42):

Pregoeiro	14/12/2023 10:36:42	Somente poderão participar do sorteio as empresas que cotaram valor igual a R\$ 3.180.281,3100 conforme previsto pelo Edital.
-----------	------------------------	---

16. Contudo, da análise do Ata de Sorteio, percebe-se ausência de prejuízo em decorrência do equívoco ocorrido, tendo em vista que a licitante que, posteriormente, sagrou-se vencedora, atendia a todos os requisitos estabelecidos no Edital, inclusive referente ao limite mínimo do valor da proposta.

17. Cumpre destacar, ainda, que caso as empresas **Aerotur Serviços de Viagens Ltda.** e **L. A. Viagens e Turismo Ltda.** tivessem sido escolhidas por meio do sorteio, tal resultado teria de ser desconsiderado em função do já exposto acima, de modo que se passaria para análise da documentação da próxima colocada, não resultando, portanto, em qualquer prejuízo para os demais licitantes.

18. Destarte, diante da supremacia do interesse público, bem como pela ausência de prejuízo das partes interessadas, corroborada pela inexistência de intenção de recurso, entende-se desnecessário recomendar reparos ao sorteio já realizado.

Habilitação de fornecedor	26/12/2023 15:08:05	Habilitação em grupo de propostas. Fornecedor: ESTAU ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - CNPJ/CPF: 18.154.496/0001-13
Não existem intenções de recurso para o item		

19. Feita a observação acima, prosseguindo na análise do processo licitatório com base na documentação apresentada a esta Conjur, verifica-se que a área responsável da PPSA concluiu pela aceitação da proposta da **Estau Assessoria Empresarial Ltda.**, licitante escolhida por meio do sorteio, em razão do cumprimento total dos requisitos previstos no Edital, bem como do Anexo B do Termo de Referência – Prova de Conceito.

20. Ressalta-se que, com fulcro na Ata do Pregão, **o prazo para registro de intenção de recursos foi aberto e encerrado no dia 26/12/2023** para os grupos na situação de “aceito e habilitação” ou “cancelado no julgamento”, **sem que tenha sido registradas** intenções de recursos.
21. No que tange à minuta final do contrato, verificou-se que essa manteve o padrão anteriormente analisado, não sofrendo modificação relevantes de conteúdo. Quanto a esse ponto, permanecem os termos já exarados no Parecer nº 50/2023/CONJUR-PPSA.
22. Por fim, cumpre mencionar que a sessão pública foi aberta no dia 14 de dezembro de 2023 e encerrada em 26 de dezembro de 2023, e que **o art. 191 da Lei nº 14.133/2021**, no que concerne à opção de utilização da Lei nº 10.520/2002, foi cumprido já que a publicação do edital ocorreu antes de 29 de dezembro de 2023.
23. Diante do exposto, pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, não vislumbramos óbice jurídico à contratação a ser realizada, conforme resultado do processo de licitação na modalidade Pregão Eletrônico de nº PE.PPSA.015/2023.
24. É o Parecer, que encaminho à Gerência de Licitações e Contratos.

Consultor Jurídico
Pré-Sal Petróleo S.A