

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO AO EDITAL

À

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ

Ilustríssima Senhor (a) Presidente da Comissão de Licitação,

REF.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 17/2017

OBJETO: O objeto da presente licitação é o registro de preços para eventual contratação de serviços de Contratação de serviço de Hospedagem e alimentação para alunos do LICENCIATURA EM EDUCAÇÃO DO CAMPO (LEDOC) no campus da UFPI Teresina

ARMAZÉM TURISMO E EVENTOS, inscrita sob o CNPJ nº 68.258.573/0001-53, por intermédio de seu representante legal, RODRIGO COPELLI FRIZZI, tendo em vista REQUERER A APLICAÇÃO DE SEU DIREITO CONSTITUCIONAL, vem, ALICERÇADA nos artigos da Lei nº 8666/1993, na Lei nº. 10.520, no art.27 da Lei Geral do Turismo nº 11.771/2008 e no art. 74 da Constituição Federal, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de.

Esclarecimento

ITEM. 12. DA SUBCONTRATAÇÃO

12.1. Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório.

A subscrevente **tendo interesse em participar da licitação** supramencionada, verificando as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com com exigências que solicitamos esclarecimentos, considerando o disposto na Lei nº 8.666/93, na Constituição Federal bem como os demais dispositivos legais que regulam o processo de pregão, solicitamos o presente pedido de esclarecimentos:

Ao analisarmos o instrumento convocatório observamos que o **edital não especifica** claramente a participação de agências de viagens, mesmo que possuindo em seu objeto o serviço de hotelaria, ou seja, na remota hipótese de permitir apenas a participação de hotéis, estaria vedando a concorrência, gerando assim seletividade, cerceando uma ampla disputa, comprometendo ao caráter competitivo.

DO DIREITO

Conforme determina § 1º do art. 3º da Lei 8666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

1- I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifei).

Vale destacar a lição de Marçal Justen Filho, mestre consagrado, que define:

“Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI).

Somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: **Não poderão ser impostas exigências excessivas**

Ou

Inadequadas“(Comentários á Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11º edição Dialética. P.322). (grifei)

Nesta esteira, cabe transcrever a elucidativa lição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao traçar os parâmetros da aplicação prática do supra mencionado princípio, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores. 14º Ed, 2002, págs.474/475, que leciona:

“ **O princípio da igualdade implica o dever** não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de

disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia, é o que prevê o já referido art. 37 XXI, do texto Constitucional.

Aliás, o § 1º do art 3º da Lei 8666 proíbe que o ato convocatório do certame admita preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório...”

DA ECONOMICIDADE EM FAVOR DO ERÁRIO PÚBLICO

É característico das licitações proporcionarem às entidades da Administração Pública aquisições mais vantajosas, com o menor preço possível e assegurar a democratização do acesso às contratações administrativas.

Dessa forma, o Pregão Eletrônico atende ao princípio da economicidade e da eficiência uma vez, que proporciona para a Administração resultados satisfatório, com a diminuição significativa dos valores das ofertas, além de propiciar maior agilidade às contratações, que via de regra, ocorrem com maior celeridade por meio da utilização de seus procedimentos menos burocratizados.

E no presente caso, na hipótese do edital se mostrar seletivo e não convocatório, e restringir a participação para apenas Hotéis, excluindo as agências de viagens e organizadoras de eventos, frustraria os princípios acima descritos.

Destacamos que o edital da forma que está redigido vai gerar um aumento significativo nos gastos públicos, onerando a contratação, ficando evidente que não será contratada a proposta mais econômica e vantajosa para a Administração Pública, pois em diversos processos licitatório quando restringe a participação de Agências à competitividade e a ampla disputa é extinta restando em muitas das vezes apenas uma ou duas empresas em condições de serem contratadas.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas é cada vez mais incisiva acerca da exigência no cumprimento da racionalização da atividade financeira do Estado, consoante pode ser observado nos seguintes julgados:

[...] a verificação da compatibilidade dos preços do contrato [...], diante do novo cenário econômico, e a conseqüente persecução do interesse público direcionado á contenção e á redução das despesas, não consistiram em mera faculdade, mas dever do administrador público. Isso decorre de observância aos princípios basilares da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como da economicidade dos atos de gestão, este último insculpido no art. 70. 'caput' da Magna Carta.

[...] o princípio da economicidade não está restrito apenas a uma simples seleção de propostas na licitação mas deve respaldar a atuação dos administradores quando se tratam de recursos públicos. Nesse sentido á lição da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade envolve questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação de custo-benefício.

(TCU – AC -0606-07/08-2- Sessão: 18/03/08, Grupo: I, Classe: I, Relator:

Ministro BENJAMIN ZYMLER – Tomada e Prestação de Conta)

Verifique-se, dessa forma, que restringir a participação de apenas empresas do ramo hoteleiro, fere aos princípios que regem o certamente, entre os quais impõe se destacar o do julgamento objetivo e da economicidade.

DAS EXIGÊNCIA DO OBJETO NO SEGUIMENTO DE HOTELARIA

Salientamos que a empresa ARMAZEM TURISMO E EVENTOS, tem como atividade principal, Agência de Turismo, na qual diz a **Lei Geral do Turismo Nº 11.771. DE 17 DE SETEMBRO DE 2008**, em seu art. 27 – item III, que descrevemos abaixo;

Art. 27. Compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos ou os fornece diretamente.

§ 3º As atividades de intermediação de agências de turismo compreendem a oferta, a reserva e a venda a consumidores de um ou mais dos seguintes serviços turísticos fornecidos por terceiros:

II - acomodações e outros serviços em meios de hospedagem; e

CONSIDERANDO QUE entender que uma agência de viagens não pode prestar serviços de hospedagem, é um ato inconstitucional, que fere a **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**, em seu art. 170 – item III, que descrevemos abaixo:

TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira
CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Além disso, destacamos que não há na Lei de Licitações, exigência explícita de que o objeto social da empresa contemple exatamente o objeto licitado.

O que a Lei exige é a comprovação, quando necessário, de que o particular tem condições efetivas de entregar ou executar o que está sendo licitado, Isso já é qualificação técnico-operacional, prevista no art.30 da Lei Federal 8666/93 e como se fez presente no instrumento convocatório.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários á Lei de Licitações, 9ª Ed. Dialética, p, 303).

“ no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere “poderes” para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada”.

Lembra o administrativista que a fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade.

Defende ainda, que a compatibilidade do objeto social com a coisa licitada se relaciona com a qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica tem experiência adequada e suficiente, não será a falta de previsão expressa no contrato social um empecilho para sua habilitação.

Salientamos novamente que, no objeto da empresa consta Agência de Viagens, estando assim apta a realizar a atividade descrita no edital (contratação de hotel), pois uma das funções da agência é o serviço de contratação de hotéis e outros serviços em meios de hospedagem.

A ausência do serviço a ser executado no objeto social, não pode ser base como prova absoluta acerca da compatibilidade ou não entre a atividade do licitante e o objeto licitado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS

MÉDICOS.

COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. 1. A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar. 2. Caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

UNÂNIME. (Segunda Câmara Cível do TJRS. Agravo de Instrumento nº 70033139700, j. em 26/5/2010. Rel. Des. Denise Oliveira Cezar). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA.

Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente

capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. p. 315), **se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação**. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Primeira Câmara Cível do TJRS. Agravo de Instrumento nº 70014499818, j. em 31/5/2006. Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal). (grifo nosso).

Diz MARÇAL JUSTEN FILHO:

“ A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz á necessidade de ponderação na exigência de habilitação, não é correto por isso estabelecer soluções extremas”. (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos 15ª edição, Dialética, 2010.p.459).

Não se pode pretender invalidar, de modo automático, a prática de determinada atividade por uma sociedade comercial pelo simples fato que aquela atividade não está inserida especificadamente no rol de suas atividades constantes do contrato social.

DA SUBCONTRAÇÃO

Primeiramente a Lei nº 8666/93 não faz qualquer limitação relativa ao objeto a ser subcontratado, de modo que se pode concluir que, em regra, qualquer objeto pode ser subcontratado.

A subcontratação não exonera o contratado das responsabilidades decorrentes do contrato, de modo que apenas este responde, em regra, pelo adimplemento ou inadimplemento contratual. Ademais, a subcontratação não confunde com a sub-rogação.

A execução do objeto licitado é obrigação da empresa contratada, permitindo a Lei nº 8666/93 a possibilidade de subcontratação conforme a necessidade e a conveniência da Administração as peculiaridades de cada contratação.

Neste mesmo sentido, observa Marques Neto:

“Não há a possibilidade de uma empresa executar, por si e pelos seus empregados, todas as etapas do processo produtivo demandadas para execução de um complexo objeto contratual.

(...)

Ou seja, todo contrato administrativo envolve, em maior ou menor grau, alguma subcontratação. Quanto mais complexo e diversificado o seu objeto, mais imprescindível se torna a contratação de terceiros.” (MARQUES NETO, Floriano azevedo. A admissão de atestados de subcontrata nomeada nas licitações para concessão de serviços públicos. Boletim de Licitações e Contratos – BLC. Ano XX, nº 2, Fev-2007. São Paulo.NDJ 2007, pág.,122).

Atento às dificuldades encontradas pela Administração, assim pondera JUSTEN FILHO “A questão da subcontratação adquire outros contornos quando a execução da prestação envolver objeto complexo, não produzido integralmente por uma única empresa. (...) Nenhuma empresa, salvo exceções raríssimas, domina o processo produtivo integralmente. (...) Como regra, a economia atual conduz a que a prestação resulte da conjugação de bens e condutas de uma pluralidade de empresas. Em abordagem rigorosa, dificilmente existiria uma situação que não comportasse subcontratação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários á lei de licitações e contratos administrativos. 13ª edição, São Paulo: Dialética. 2009 pág. 791).

Além disso, a participação de Agências de Turismo traz grandes vantagens econômicas, proporcionando uma economia ao erário público, preservando princípios basilares como amplitude de licitantes e ampla disputa, mostrando assim algo vantajoso para a Administração.

Salientamos que a subcontratação parcial se faz necessária para execução dos serviços prestados, na qual o hotel tem como única finalidade prover sobre a hospedagem e alimentação dos hóspedes, na qual compete as Agências organizar e coordenar as estadias a serem executados.

Para Finalizar, é orientação do Superior Tribunal de Justiça que:

“ A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo”. (Mandado de Segurança 5.779-DF)

No aguardo de posicionamento positivo dos esclarecimentos solicitados,

ARMAZÉM TURISMO E EVENTOS