

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifesto Intenção de recurso devido ao item 29 do termo de referência, onde aponta subcontratação.

[Fechar](#)

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ROGÉRIO PEREIRA SANT ANA – PREGOEIRO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DE RONDÔNIA – SUPEL/RO

REF.: PREGRÃO ELETRÔNICO Nº 00034/2023

GOLDEN PLAZA HOTEL LTDA, inscrita no CNPJ 09.425.942/0001-96, com sede e foro em Porto Velho/RO, na Avenida Governador Jorge Teixeira nº. 810, Bairro Nova Porto Velho, CEP – 76.820-116, neste ato representada por seu sócio SIDELVANO CAMPOS, brasileiro, divorciado, empresário, residente e domiciliado na Av. Governador Jorge Teixeira, 810, Bairro Nova Porto Velho, CEP 76820-116, nesta cidade de Porto Velho-RO, portador da Carteira de Identidade RG nº. 324.248/SSP-RO e inscrito no CPF/MF sob nº. 326.214.002-30, doravante denominada RECORRENTE, vem, respeitosamente, perante V. Senhoria, apresentar:

RAZÕES RECURSAIS Face a decisão que declarou habilitada a empresa EVENTUAL LIVE MARKETING LTDA para o Lote IV do certame, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir proferidos, oportunidade em que ao final, requererá.

O presente recurso encontra-se revestido das formalidades legais que legitimam sua procedência, conforme se comprovará pelos fundamentos adiante expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Cumpra esclarecer que as RAZÕES RECURSAIS são apresentadas de forma tempestiva, eis que abrangidas pelo lapso temporal de 03 (três) dias, contados do término do prazo ofertado à Recorrente para interposição de Recurso Administrativo stricto sensu, de acordo com o que preleciona o artigo 109, I, da Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, tempestivas as razões ora apresentadas.

Após o registro da intenção de recurso, houve o aceite do Pregoeiro, sendo aberto prazo para registro do recurso até a data de 16/06/2023, conforme data e hora limites informadas pelo sistema na ata da sessão.

Deste modo, o presente recurso encontra-se em consonância com a legislação pertinente à matéria e tempestivo.

II - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico realizado pela Superintendência Estadual de Licitações do Estado de Rondônia (SUPEL/RO) para Formação de Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagens, coffee-breaks e fornecimento de alimentação (almoço, jantar, água mineral, cafezinho e chá), para atendimento de eventos a serem promovidos pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS, no Estado de Rondônia, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações completas constantes no Termo de Referência – Anexo I do Edital.

Após a regular tramitação do Pregão Eletrônico, o Pregoeiro responsável pela condução do certame, declarou a Recorrida como vencedora do Lote IV, por supostamente ser detentora da proposta mais vantajosa e ainda ter apresentado todos os documentos de habilitação supostamente em conformidade com as exigências editalícias.

Entretanto, diverso do apontado pelo Pregoeiro no momento do aceite da proposta da recorrida, não há qualquer fundamento para subsidiar a classificação e habilitação de uma empresa com sede fora do Estado de Rondônia, que não possui espaço adequado para atender as necessidades dos eventos da SEAS/RO.

Em uma licitação para prestação de serviços como este, conforme bem justificou a Secretaria de Origem, no item 5 do Termo de Referência, anexo I do Edital de licitação, existe a necessidade do fornecimento de locais adequados e alimentação de qualidade aos servidores, palestrantes, público-alvo, gestores técnicos municipais e estaduais, conselheiros municipais e estaduais, que irão participar dos diversos eventos que irão ser ofertados, abrangendo referida demanda, as três Coordenadorias de Pasta: Coordenadoria de Assistência Social - CAS, Coordenadoria de Direitos Humanos - CODH e Coordenadoria de Desenvolvimento Social - CODS.

III - DA IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO DO OBJETO POR PARTE DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA POR NÃO ESTAR LOCALIZADA NO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO (LOTE IV), TAMPOUCO NO ESTADO DE RONDÔNIA.

Conforme podemos extrair da proposta e da documentação (Contrato Social e Alvará de Funcionamento) apresentada pela empresa EVENTUAL LIVE MARKETING LTDA a mesma está estabelecida no endereço: Rua João Bento, 378, Bairro Quilombo, Cuiabá, Estado do Mato Grosso, CEP 78045-190.

Extrai-se do Termo de Referência, documento no qual estão apontadas as necessidades da Secretaria de Origem, que a presente contratação é para o atendimento de eventos a serem promovidos pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS, NO ESTADO DE RONDÔNIA E, DENTRE AS CIDADES OBJETO DE EXECUÇÃO DO CERTAME, ESPECIFICAMENTE O LOTE IV, COM OBJETO NO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO.

De acordo com as disposições do subitem 9.3 do Termo de Referência – Anexo I do Edital, os serviços contratados, objeto desta licitação deverão ser executados nas dependências da CONTRATADA ou, excepcionalmente, em locais indicados pela Contratante para os casos onde houver a prestação de serviço de fornecimento de alimentação acima da capacidade de alocação da Contratada.

Pergunta-se, se a empresa declarada vencedora está sediada no Estado do Mato Grosso, de que forma pretende atender essa exigência do Edital?

É dever da Administração avaliar se a empresa vencedora detém capacidade técnica e instalações físicas satisfatórias para fiel execução do contrato e não somente aceitar uma declaração com a mera presunção de que irá atender, jogar a responsabilidade para Secretaria de Origem verificar apenas no momento da execução se a empresa declarada vencedora irá subcontratar ou arrendar espaço adequado é completamente descabido.

Não obstante, imperioso se torna dizer que em quase todos os certames licitatórios realizados pelo Estado de Rondônia cujo a finalidade é a promoção de eventos, são realizadas diligências durante o procedimento licitatório, para verificar as instalações das empresas, insta citar a Secretária de Educação do Estado SEDUC-RO que faz verificação in-loco durante todas as licitações promovidas para contratação de eventos, isto porque, já amargou muito na mão de empresas aventureiras que “acham” que tem condições de atender um evento de grande porte com todos os detalhes e especificações e a seriedade que os mesmos requerem.

Embora não tenha sido previsto a visita técnica no Termo de Referência, cabe a Administração em qualquer tempo rever seus atos afim de atingir a finalidade pública e promover diligências para não incidir em erro e posteriormente ter sua programação comprometida, por culpa de terceiros.

IV – DA VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO TOTAL E DA CESSÃO DO CONTRATO

De acordo com as disposições do Termo de Referência e do Edital, restou vedada a subcontratação, cessão e/ou transferência total do Contrato. Senão vejamos:

Edital de Licitação - Pregão Eletrônico nº 34/2023/SUPEL/RO

24 – DA TRANSFERÊNCIA/CESSÃO OU SUBCONTRATAÇÃO

24.1. Conforme estabelecido no item 9.23 e 29 e seus subitens do Termo de Referência – Anexo I deste Edital.

Termo de Referência

9.23. Nos eventos que contem de 200 a 400 participantes, fica autorizada a subcontratação limitada ao quantitativo x de quartos, conforme fundamentação do no item 29.

29. DA SUBCONTRATAÇÃO 29.1. Em que pese não ser interesse da Administração que haja a sublocação dos itens apartamentos/hospedagem, a depender da quantidade de participantes em cada evento, é cediço que os hotéis em Rondônia não suportam grandes demandas, como eventos com mais de 200 pessoas. Por essa razão, por possuírem limitação de oferta de quartos, necessário se faz incluir a possibilidade de sublocação, condicionada à quantidade estabelecida ao porte do evento, buscando manter um equilíbrio entre o interesse público e a competitividade do certame. 29.2. Uma pesquisa realizada pelo Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil - FOHB, a qual apresentou a taxa de ocupação média das diversas regiões do Brasil (<https://fohb.com.br/wp-content/uploads/2022/05/InFOHB-177-Abril-Comparativo-2019.pdf>), informou que na Região Norte a taxa de ocupação era superior a 50%, sendo aproximadamente 51% (cinquenta e um por cento) em 2019 e 57% (cinquenta e sete por cento) em 2021. Notadamente, ainda que haja variação entre os dados dos estados, Rondônia não figura entre os estados da Região Norte que possuem o turismo mais desenvolvido e, por isso, possuirá média de ocupação inferior a média da Região Norte. 29.3. Assim, em que pese buscarmos ampliar ao máximo a concorrência, limitaremos a subcontratação a até 50% das vagas de apartamentos/hospedagem do lote, aos eventos superiores a 150 (cento e cinquenta pessoas), ou seja, os lotes IV, V, VI, VII.

No mesmo sentido o entendimento do TCU:

“É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante.” (Acórdão 6189-2019 | Relator: MARCOS BEMQUERER) (grifo nosso).

Além disso, parte da doutrina entende que permitir a subcontratação total do objeto configuraria afronta ao procedimento licitatório e ferimento ao Princípio da Igualdade, bem como afronta ao art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, pois, caso fosse admitida, ludibriaria a própria licitação, adjudicando-se o objeto contratual a não participante do certame.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Admitir a delegação total da execução do objeto a ente estranho ao processo licitatório, não obstante violar o princípio da igualdade exporia sob mesmo risco os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Os riscos se sobrepõem aos benefícios. Isso porque a subcontratação total – não obstante ser ilegal – pode se caracterizar como verdadeira delegação da execução contratual a terceiro, em clara tentativa de violar a lisura do procedimento licitatório e isonomia necessário nos torneios licitatórios.

A subcontratação em patamar superior ao permitido em contrato pode configurar fraude, e é o que se observa no recente entendimento do TCU (Acórdão nº 799/2019 – Plenário)

Subcontratação não autorizada. Consequências jurídicas

Visto que a subcontratação é essencialmente uma liberalidade da Administração Pública, que sinaliza ao licitante a permissão para delegar parte da execução do objeto é evidente que faz parte do arbítrio da entidade pública decidir positiva ou negativamente pela possibilidade de subcontratação.

Se a Administração Pública, por motivação discricionária, opte pela vedação à subcontratação, é óbvio que não cabe à contratada delegar a execução do objeto, visto que estaria explicitamente violando o assentado no instrumento convocatório.

Se de má-fé o licitante venha a proceder com a subcontratação, mesmo com previsão no instrumento convocatório em sentido contrário, cabe à entidade pública promover a rescisão do contrato. É o entendimento da boa doutrina. Por todos, Carlos Wellington Leite de Almeida:

"O órgão ou entidade contratante poderá, sendo mesmo recomendável, estabelecer, já no edital, percentuais máximos do objeto permitidos para a subcontratação. Ou, se for caso, inserir cláusula que vede a subcontratação. A prática, pelo contratado original, de subcontratação não autorizada constitui motivo para a rescisão contratual" (CWL de Almeida. Fiscalização contratual: "Calcanhar de Aquiles" da execução dos contratos administrativos. Revista do TCU. Ed. 114. 2009).

Conforme podemos perceber acima, restou claro a vedação da subcontratação total do objeto.

E, dessa forma, se posiciona o TCU, quando admite a subcontratação de parte, não de todo objeto, desde que haja previsão no instrumento convocatório nos limites nele estipulados.

Responsabilidade. Contrato administrativo. Subcontratação. Quantidade. Preço. Licitação. Fraude.

"A subcontratação em patamar superior ao permitido contratualmente, à revelia do contratante e por preços significativamente inferiores aos fixados no instrumento pactuado com a Administração Pública, desnatura as condições estabelecidas no procedimento licitatório, caracterizando fraude à licitação."

Acórdão 799/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Contrato Administrativo. Subcontratação. Requisito. Justificativa. Autorização. Sub-rogação. Vedação.

"É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante."

Acórdão 6189/2019 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Responsabilidade. Contrato administrativo. Subcontratação. Débito. Quantificação.

"A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a Administração Pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral"

Acórdão 8220/2020 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Bruno Dantas)

Responsabilidade. Contrato administrativo. Subcontratação. Débito. Quantificação.

"A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral."

Acórdão 5472/2022 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Antonio Anastasia)

No julgamento de um processo licitatório, a administração faz uma séria de exigências a fim de comprovar que a empresa contratada possui capacidade jurídica, técnica, financeira e fiscal para contratar com a administração pública, isto porque a finalidade da habilitação é gerar a presunção de que a futura contratada reúna as condições mínimas indispensáveis para a execução do contrato.

Em vista dessa finalidade, se a execução desse objeto é delegada a terceiro e o interesse público envolto na contratação é indisponível, para que serve toda a documentação exigida e analisada? Coerente seria condicionar a necessidade de demonstração de que esse terceiro também reuniria as condições indispensáveis para assegurar a inexistência de risco para a contratação, o que, por si só, já seria impor a administração um ônus desnecessário, sobretudo pela natureza da contratação em epígrafe, bem classificada como serviço comum.

No caso presente, tais exigências se tornam ainda mais coerentes, visto que embora seja um serviço de natureza comum, a hospedagem e a alimentação são serviços que requerem cuidados demasiados e somente podem ser prestados por estabelecimentos devidamente credenciados, autorizados e com alvará de funcionamento, de sanitização e demais expertises que somente empresa qualificada e do ramo são capazes de atender.

É compreensível que a finalidade do procedimento licitatório é o de se buscar a proposta mais vantajosa para a administração, o que, por outro lado, pode ser frustrado por vício jurídico, contudo, nesse vício jurídico pode-se incluir o formalismo extremo o que deixa bem claro que o procedimento formal não se confunde com formalismo.

As formalidades existem para proteger a essência, a finalidade da licitação, a fim de que não se ultrapassem princípios, direitos e valores relevantes e que principalmente a finalidade pública seja atingida.

Então, diante da superveniência de um fato que está visível, qual seja: a empresa vencedora não possui instalação alguma no Estado de Rondônia e, principalmente, no município de Porto Velho, local de execução do objeto previsto no Lote IV, e só irá conseguir atender o objeto se subcontratar ou ceder a outro a execução e o espaço físico que ela não possui, resta a Administração corrigir o ato de ter permitido que a mesma fosse classificada e habilitada no certame.

A finalidade precípua da licitação, como mencionado, é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (frise-se: PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) e o oferecimento de igual oportunidade aos que, preenchem as exigências e requisitos determinados no Edital, sem preferências ou favoritismos.

V - DA IMPOSSIBILIDADE DE ARRENDAMENTO DO LOCAL A SEREM EXECUTADOS OS SERVIÇOS

Terceirizar significa transferir para terceiros todas as atividades que não fazem parte do foco principal da administração pública, estabelecendo uma relação de parceria com o mesmo, o que torna possível concentrar esforços no foco principal do órgão público.

Todavia, a finalidade pública corre o risco de não ser alcançada quando o contratado não cumpre com as exigências dispostas no contrato, em sua proposta, no Edital e no Termo de Referência.

Os serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagem e fornecimento de alimentação e coffee-breaks para atendimento de eventos a serem promovidos pela Administração Pública Estadual, já foram muito frustrados, cancelados e não executados, devido a irresponsabilidade de empresas aventureiras. Motivo pelo qual, após inúmeras reclamações das Secretarias, desde o ano 2018 foi publicada uma Orientação Técnica no âmbito da SUPEL-RO, a fim de dirimir esses problemas.

A Orientação Técnica nº 01/2018/GAB/SUPEL, DE 19 DE JULHO DE 2018, estabelece critérios para subcontratações e arrendamentos nas licitações que tenham por objeto especificamente a prestação de serviço de hospedagem e realização de eventos em hotéis. Vejamos:

Considerando tem sido constante a reclamação de licitantes quanto a utilização do instituto do "arrendamento" afim de mascarar subcontratação integral do objeto a terceiro não participante do procedimento licitatório;

ORIENTA:

Art. 1º. Nos certames licitatórios que visem a contratação de serviços especializados no ramo de hotelaria (hospedagem, refeições e outros) fica vedada a subcontratação e/ou arrendamento, total do objeto.

Art. 2º. Deverá constar no termo de referência e instrumento convocatório que a parcial subcontratação ou arrendamento só será permitido na parte que exceder a capacidade das instalações de propriedade da licitante, para o lote ou item.

Art. 3º. O licitante vencedor deve detalhar em sua proposta de preços, a parte dos serviços que pretende realizar em suas instalações próprias, e a parte que será subcontratada ou arrendada, bem ainda, como providenciará eventuais necessidades de traslado entre um local e outro, se necessário.

Conforme pode ser observado, a própria SUPEL-RO, regulamentou a questão, a lei e a regulamentação são claras, É VEDADA A SUCONTRATAÇÃO, A CESSÃO E O ARRENDAMENTO, esta é a regra, quando se tratar de exceção, a Administração deve estabelecer os limites máximos para subcontratação, cessão e arrendamento. E isso conforme demonstrado, ocorreu de forma parcial, sendo permitido excepcionalmente nos casos de hospedagem/hotelaria na parte que exceder a capacidade das instalações de propriedade da empresa licitante, para o lote IV, o que evidentemente não poderá se concretizar pois os eventos, como já mencionado, serão realizados na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia e a Empresa licitada encontra-se sediada em local diverso, na cidade de Cuiabá, Estado de Mato Grosso. Configurada está assim, a quebra do polo contratual, diante da substituição completa da empresa licitante, o que é medida ilegal, sendo sua vedação, reforçada pela SEAS-RO, tanto no Termo de Referência quanto no Edital da SUPEL, motivo pelo qual, a decisão em manter habilitada a empresa EVENTUAL LIVE MARKETING LTDA deve ser revista.

Nobre julgador, está evidente que a empresa declarada vencedora não está sediada no município de Porto Velho, tampouco no Estado de Rondônia, e que o Edital de licitação e seus anexos são claros quanto a impossibilidade de arrendamento, cessão ou subcontratação do objeto de forma integral, motivo pelo qual a mesma não será capaz de cumprir as exigências do Edital tampouco do contrato, eis que a mesma não possui estrutura física adequada.

Posto isto, registre-se que GOLDEN PLAZA HOTEL LTDA, é uma empresa idônea e transparente, onde nos colocamos a disposição da SUPEL/RO, bem como da SEAS-RO, para qualquer tipo de verificação quanto a nossa estrutura, onde afirmamos possuir estrutura física suficiente para abarcar a pretendida contratação.

Nosso estabelecimento possui salas de todos os tamanhos e o maior auditório de Porto Velho, academia, espaço de lazer, piscina e outros, que poderão vir a ser apropriados para atender as demandas requeridas pela SEAS-RO em cada ocasião.

VI - DOS PEDIDOS

Em face das razões expostas, auxiliada pela lei e demais dispositivos legais, e fundamentadores do presente recurso, REQUER o que segue:

- I. Seja recebido e processado o presente recurso, já que revestido dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos que o revestem para seu conhecimento;
- II. Seja revogada a decisão que CLASSIFICOU E HABILITOU A EMPRESA EVENTUAL LIVE MARKETING LTDA no pregão eletrônico nº 034/2023;
- III. Após sanadas as falhas, sejam chamadas as licitantes remanescentes para análise de suas propostas e posterior habilitação;
- IV. Que o RECURSO ADMINISTRATIVO seja provido, em todos os seus termos na prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, da publicidade, da ampla defesa e da LEGALIDADE;
- V. Não havendo retratação da decisão por parte o Pregoeiro seja o recurso remetido à Autoridade Superior, para o devido julgamento, nos termos da lei.

Nestes termos,

Aguarda deferimento.

SIDELVANO CAMPOS
SÓCIO ADMINISTRADOR
GOLDEN PLAZA HOTEL LTDA
CNPJ 09.425.942/0001-96

Fechar

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, tendo em vista que a empresa ora habilitada não atenderá as cláusulas do edital que vedam a subcontratação. Demais razões em sede recursal.

Fechar

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILMO. SENHOR ROGÉRIO PEREIRA SANTANA PREGOEIRO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES-SUPEL/RO

O RECURSO HIERARQUICO É O MEIO ADEQUADO PARA O SUPERIOR REVER O ATO, REVISÃO OU COMPORTAMENTO DE SEU SUBORDINADO, ESPECIALMENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. Diógenes. Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684.

O recurso hierárquico consiste num modo de impugnação administrativa por via do qual os interessados solicitam, junto de um órgão da Administração Pública, a revogação, anulação, modificação ou substituição de um ato administrativo ou, em alternativa e sendo caso disso, reagem contra a omissão ilegal de atos administrativos em incumprimento do dever de decisão solicitando a emissão do ato pretendido. O recurso hierárquico distingue-se dos restantes meios de impugnação administrativa por ser o único meio de impugnação que deve ser dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do ato ou, se for caso disso, do superior hierárquico daquele que alegadamente incumpriu o dever de decisão, pelo que a sua admissibilidade depende da existência de uma relação de hierarquia entre o autor do ato ou da omissão ilegal e o órgão a quem se pede a nova apreciação da situação jurídica. Fonte: <https://dre.pt/lexionario//dj/115068675/view>

Reprodução Legal. Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2023/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: nº 0026.067974/2022-07

MAXIMUS SOTTILE HOTEL LTDA sob o CNPJ nº 63.781.835/0001-46 com sede na Rua Doutor Osvaldo 101 Vila Jotão Cep. 76.908-296 na cidade de Ji-Paraná-RO vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar seu:

RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO

Em face da decisão do pregoeiro referido no âmbito do certame em epígrafe, que declarou vencedora a empresa HOTEL FAZENDA MINUANO LTDA. Sob o CNPJ Nº 10.698.945/0001-82 por descumprimento da legislação com previsão clara no artigo 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, em que coíbe o ato de subcontratação, bem como previsão do edital, no item 24, onde claramente é vedada a subcontratação, vejamos:

LEI 8.666/93, Art. 78, VI Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Item 24, do Edital: 24.1. É vedada a subcontratação, cessão e/ou transferência total ou parcial do objeto deste termo.

I. PRELIMINARMENTE DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do inciso XVII do art. 4º da lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias e em igual prazo os demais licitantes tem para apresentar suas contrarrazões. Portanto, após a notificação da razoante, esta teria até o dia 16/06/2023 para interpor recurso, razão pela qual o seu prazo ainda está em curso.

II. DO MÉRITO DO RECURSO

O presente recurso busca combater a fatídica decisão da comissão pregoeira ao habilitar como proposta mais vantajosa a da empresa, tendo em vista que a mesma está em desconformidade com o edital, uma vez que se utiliza de meios subversivos para aferir lucro, indo contra a legislação pátria ao utilizar a subcontratação. Trata-se de Pregão Eletrônico realizado pela Superintendência Estadual de Licitações do Estado de Rondônia (SUPEL/RO) Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagens, coffee breaks e fornecimento de alimentação (almoço, jantar, água mineral, cafezinho e chá), para atendimento de eventos a serem promovidos pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social –SEAS, pelo período de 12 (doze) meses. Após a regular tramitação do Pregão Eletrônico, o Pregoeiro responsável pela condução do certame, declarou a Recorrida como vencedora por supostamente ser detentora da proposta mais vantajosa e ainda ter apresentado todos os documentos de habilitação supostamente em conformidade com as exigências editalícias. Entretanto, diverso do apontado pelo Pregoeiro no momento do aceite da proposta da recorrida, não há qualquer fundamento para subsidiar a classificação e habilitação de uma empresa que possui sede na cidade de Presidente Médici fora do município indicado como local do evento não possuindo, portanto, espaço adequado para atender as necessidades dos eventos, realizando subcontratação para atender as condições editalícias. Vejamos o que diz o edital no quesito subcontratação:

Em que pese não ser interesse da Administração que haja a sublocação dos itens apartamentos/hospedagem, a depender da quantidade de participantes em cada evento, é cediço que os hotéis em Rondônia não suportam grandes demandas, como eventos com mais de 200 pessoas. Por essa razão, por possuírem limitação de oferta de quartos, necessário se faz incluir a possibilidade de sublocação, condicionada à quantidade estabelecida ao porte do evento, buscando manter um equilíbrio entre o interesse público e a competitividade do certame.

Uma pesquisa realizada pelo Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil - FOHB, a qual apresentou a taxa de ocupação média das diversas regiões do Brasil (<https://fohb.com.br/wp-content/uploads/2022/05/InFOHB-177-Abril-Comparativo-2019.pdf>), informou que na Região Norte a taxa de ocupação era superior a 50%, sendo aproximadamente 51% (cinquenta e um por cento) em 2019 e 57% (cinquenta e sete por cento) em 2021. Notadamente, ainda que haja variação entre os dados dos estados, Rondônia não figura entre os estados da Região Norte que possuem o turismo mais desenvolvido e, por isso, possuirá média de ocupação inferior a média da Região Norte.

Assim, em que pese buscarmos ampliar ao máximo a concorrência, limitaremos a subcontratação a até 50% das vagas de apartamentos/hospedagem do lote, aos eventos superiores a 150 (cento e cinquenta pessoas), ou seja, os lotes IV, V, VI, VII. 29.2. 29.3.

Observe que ao realizar o certame, o edital visava ampliar a concorrência entre hotéis NA MESMA REGIÃO onde será realizado o evento, não entre hotéis da região para gerar a SUBCONTRATAÇÃO realizada por hotéis que não possuem sede no local do evento, como o hotel da RECORRIDA, motivo pelo qual a mesma deve ser INABILITADA.

III - DA IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO DO OBJETO POR PARTE DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA POR NÃO ESTAR LOCALIZADA NO ESTADO DE RONDÔNIA Conforme podemos extrair da proposta e da documentação

apresentada, trata-se de agência de turismo com sede e foro ODOVIA BR 364 KM 17, S/N, LINHA 17 ,LOTE 148GLEBA PIRINEUS - ZONA RURAL, CEP Nº 76916-970, na cidade PresidenteMédici, ou seja, TRATA-SE DE EMPRESA QUE NÃO POSSUÍ SEDE NA CIDADE DE PORTO VELHO, local onde será realizado o evento do lote 14. Pergunta-se, se a empresa declarada vencedora está sediada à mais de 400km da cidade em que será realizado, de que forma pretende atender essa exigência do Edital? Em que se pesem, pontuais dúvidas, é evidente que é dever da Administração avaliar se a empresa vencedora detém capacidade técnica e instalações físicas satisfatórias para fiel execução do contrato e não somente aceitar uma declaração com a mera presunção de que irá atender, jogar a responsabilidade para Secretaria de Origem verificar apenas no momento da execução se a empresa declarada vencedora irá SUBCONTRATAR OU ARRENDAR ESPAÇO ADEQUADO é completamente descabido. Não obstante, imperioso se torna dizer que em quase todos os certames licitatórios realizados pelo Estado de Rondônia cujo a finalidade é a promoção de eventos, são realizadas diligências durante o procedimento licitatório, para verificar as instalações das empresas, insta citar a Secretária de Educação do Estado SEDUC-RO que faz verificação in-loco durante todas as licitações promovidas para contratação de eventos, isto porque, já amargou muito na mão de empresas aventureiras que "acham" que tem condições de atender um evento de grande porte com todos os detalhes e especificações e a seriedade que os mesmos requerem. Embora não tenha sido previsto a visita técnica no Termo de Referência, cabe a Administração em qualquer tempo rever seus atos afim de atingir a finalidade pública e promover diligências para não incidir em erro e depois ter sua programação comprometida, por culpa de terceiros. IV - DA IMPOSSIBILIDADE DA SUBCONTRATAÇÃO TOTAL E DA CESSÃO DO CONTRATO De acordo com as disposições do Termo de Referência e do Edital, restou vedada a subcontratação, cessão e/ou transferência total ou mesmo parcial acima de 50% do objeto vejamos: 29.3.Assim, em que pese buscarmos ampliar ao máximo a concorrência, limitaremos a subcontratação a até 50% das vagas de apartamentos/hospedagem do lote, aos eventos superiores a 150 (cento e cinquenta pessoas), ou seja, os lotes IV, V, VI, VII. Conforme podemos perceber acima, restou claro a vedação da subcontratação TOTAL do objeto, cumpre esclarecer que a subcontratação ou o cometimento a terceiros de partes da execução do objeto e de suas obrigações contratuais só é possível, se houver previsão desta faculdade no edital e no contrato, o que não é o caso. E, dessa forma, se posiciona o TCU, quando admite a subcontratação de parte, não de todo objeto, desde que haja previsão no instrumento convocatório nos limites nele estipulados. "Em conclusão, a unidade técnica afirmou que, "nos contratos firmados com a Administração Pública, é vedada a subcontratação quando não prevista no Edital e no respectivo Contrato, sendo, nesse caso, intransferíveis as obrigações e responsabilidades contraídas pelo licitante vencedor, o que não foi obedecido na ocorrência ora analisada" Acórdão n.º 5532/2010-1ª Câmara, TC-004.716/2008-2, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2010.

No julgamento de um processo licitatório, a administração faz uma série de exigências a fim de comprovar que a empresa contratada possui capacidade jurídica, técnica, financeira e fiscal para contratar com a administração pública, isto porque a finalidade da habilitação é gerar a presunção de que a futura contratada reúna as condições mínimas indispensáveis para a execução do contrato. Em vista dessa finalidade, se a execução desse objeto é delegada a terceiro e o interesse público envolto na contratação é indisponível, para que serve toda a documentação exigida e analisada? Coerente seria condicionar a necessidade de demonstração de que esse terceiro também reuniria as condições indispensáveis para assegurar a inexistência de risco para a contratação, o que, por si só, já seria impor a administração um ônus desnecessário, sobretudo pela natureza da contratação em epígrafe, bem classificado como serviço comum. No caso presente, tais exigências se tornam ainda mais coerentes, visto que embora seja um serviço de natureza comum, a hospedagem e a alimentação são serviços que requerem cuidados demasiados e somente podem ser prestados por estabelecimentos devidamente credenciados, autorizados e com alvará de funcionamento, de sanitização e demais expertises que somente empresa qualificada e do ramo são capazes de atender. É compreensível que a finalidade do procedimento licitatório é o de se buscar a proposta mais vantajosa para a administração, o que, por outro lado, pode ser frustrado por vício jurídico, contudo, nesse vício jurídico pode-se incluir o formalismo extremo o que deixa bem claro que o procedimento formal não se confunde com formalismo. As formalidades existem para proteger a essência, a finalidade da licitação, a fim de que não se ultrapassem princípios, direitos e valores relevantes e que principalmente a finalidade pública seja atingida. Então, diante da superveniência de um fato que está visível, qual seja: a empresa vencedora não possui instalação alguma no Estado de Rondônia e só irá conseguir atender o objeto se subcontratar ou ceder a outro a execução e o espaço físico que ela não possui, resta a Administração corrigir o ato de ter permitido que a mesma fosse classificada e habilitada no certame. A finalidade precípua da licitação, como mencionado, é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (frise-se: PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) e o oferecimento de igual oportunidade aos que, preenchem as exigências e requisitos determinados no Edital, sem preferências ou favoritismos. Assim, ao se vedar a possibilidade da subcontratação acreditamos que objetivo se tratava de evitar impor a contratação um ônus desnecessário, sobretudo pela natureza do objeto licitado, que inclui a responsabilidade sobre a vida dos servidores que estão sobre a égide do estabelecimento. V - DA IMPOSSIBILIDADE DE ARRENDAMENTO DO LOCAL A SEREM EXECUTADOS OS SERVIÇOS Terceirizar significa transferir para terceiros todas as atividades que não fazem parte do foco principal da administração pública, estabelecendo uma relação de parceria com o mesmo, o que torna possível concentrar esforços no foco principal do órgão público. Todavia, a finalidade pública corre o risco de não ser alcançada quando o contratado não cumpre com as exigências dispostas no contrato, em sua proposta, no Edital e no Termo de Referência. Os serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagem e fornecimento de alimentação e coffee-breaks para atendimento de eventos a serem promovidos pela Administração Pública Estadual, já foram muito frustrados, cancelados e não executados, devido a irresponsabilidade de empresas aventureiras, motivo pelo qual, após inúmeras reclamações das Secretarias, desde o ano 2018 foi publicada uma Orientação Técnica no âmbito da SUPEL-RO, a fim de dirimir esses problemas. A Orientação Técnica nº 01/2018/GAB/SUPEL, DE 19 DE JULHO DE 2018, estabelece critérios para subcontratações e arrendamentos nas licitações que tenham por objeto especificamente a prestação de serviço de hospedagem e realização de eventos em hotéis. Vejamos: Considerando tem sido constante a reclamação de licitantes quanto a utilização do instituto do "arrendamento" afim de mascarar subcontratação integral do objeto a terceiro não participante do procedimento licitatório Art. 1º. Nos certames licitatórios que visem a contratação de serviços especializado no ramo de hotelaria (hospedagem, refeições e outros) fica vedada a subcontratação e/ou arrendamento, total do objeto. Art. 2º. Deverá constar no termo de referência e instrumento convocatório que a parcial subcontratação ou arrendamento só será permitido na parte que exceder a capacidade das instalações de propriedade da licitante, para o lote ou item. Art. 3º. O licitante vencedor deve detalhar em sua proposta de preços, a parte dos serviços que pretende realizar em suas instalações próprias, e a parte que será subcontratada ou arrendada, bem ainda, como providenciará eventuais necessidades de traslado entre um local e outro, se necessário.

Conforme pode ser observado, a própria SUPEL-RO, regulamentou a questão, a lei é clara a regulamentação é clara, É VEDADA A SUBCONTRATAÇÃO, A CESSÃO E O ARRENDAMENTO, esta é a regra, quando se tratar de

exceção, a Administração deve estabelecer os limites máximos para subcontratação, ASSIM COMO FICOU ESTABELECIDO NO EDITAL, A VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO SUPERIOR À 50%. E isso conforme demonstrado não ocorreu, motivo pelo qual, a decisão em manter habilitada a empresa é negligenciar o edital e as sérias empresas que estão participando do pregão. Nobre julgador, está evidente que a empresa declarada vencedora não está sediada na Cidade do Evento e que o Edital de licitação e seus anexos é claro quanto a impossibilidade da subcontratação total do objeto, motivo pelo qual a mesma não será capaz de cumprir as exigências do Edital tampouco do contrato, eis que a mesma não possui estrutura física adequada. Posto isto, registre-se que MAXIMUS SOTTILE HOTEL, é uma empresa idônea e transparente, onde nos colocamos a disposição da SUPEL/RO, para qualquer tipo de verificação quanto a nossa estrutura, onde afirmamos possuir estrutura física suficiente para abarcar a pretendida contratação. VI- CONCLUSÃO

Face às relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, as quais se anexam aqui suas razões requer, por conseguinte, seja seu recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.

Nestes Termos.

Pede-se Deferimento.

Porto Velho/RO, 16 de junho 2023.

ALEXANDRE DARTIBALLI

RG: 427.230 SSP-ROCPF: 421.018.322-91

Fechar