

Recurso Inominado

Processo Administrativo nº 013/2024

Pregão Eletrônico nº 005/2024

DECISÃO

Trata-se de Recurso Inominado interposto por **LE SOLEIL TURISMO LTDA.** em face da Decisão proferida nos autos do certame em epígrafe, que declarou a empresa **BRASITUR EVENTOS E TURISMO LTDA.** vencedora do feito.

Em síntese, aduz a Recorrente que *“[...] os critérios de desempate deverão seguir expressamente a ordem definida pelo artigo 60, ou seja, o primeiro critério, deve ser aplicado, em não havendo desempate, os demais na sequência”* e que *“Em nenhum momento o legislador aponta, sobre a definição ocorrer no caso de quem cumprir o maior número de critérios estabelecidos, portanto, o critério inicial sobre desempenho, restando suficiente para o desempate, deverá já resultar na CLASSIFICAÇÃO, para tanto é definida, pela lei, a ordem de utilização deles. [...]”*

Assevera que *“[...] a CLASSIFICAÇÃO, correta seria, com base apenas no critério de desempenho, ficando da seguinte forma: 1 - Brasitur Eventos e Turismo Ltda 2 - Le Soleil Turismo Ltda 3 – Etica Turismo Viagens Receptivos Ltda. [...]”*

Por fim, pugna pela procedência do Recurso, com a consequente reforma da ordem de classificação estabelecida.

Em sede de contrarrazões, assevera a Recorrida, também em síntese, que “[...] não houve inconformismo na classificação e habilitação da empresa **BRASITUR EVENTOS E TURISMO LTDA ME**, assim reconhecendo e mantendo a nossa posição de habilitada para suportar os encargos e cumprir o objeto contratual da presente licitação [...]”

Em seu pedido, pugna pelo não provimento do recurso interposto.

Estes os fatos que importam relatar.

A pretensão deduzida pela Recorrente não merece amparo, senão vejamos:

Dos critérios de desempate previstos no art. 60, da Lei nº 14.133/21

Da simples leitura do que disciplina o art. 60, da Lei nº 14.133/21 extrai-se a objetividade do legislador quando estabeleceu os critérios de desempate entre as propostas de preços apresentadas pelos licitantes, *in verbis*:

“Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.”

Nesse diapasão, o instrumento convocatório do certame assim estabeleceu em seus itens nº 6.21.1 e ss., vide:

“6.21.1. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, nesta ordem:

6.21.1.1. disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

6.21.1.2. avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

6.21.1.3. desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

6.21.1.4. desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

6.21.2. Persistindo o empate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

6.21.2.1. empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

6.21.2.2. empresas brasileiras;

6.21.2.3. empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

6.21.2.4. **empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.**

Assim é que, ocorrendo o empate entre as propostas de preços/lances das interessadas em contratar com a administração, as empresas foram convocadas a, no prazo de cinco minutos, querendo, oferecerem novo lance a título de desempate, o que não ocorreu, razão porque, ato contínuo, foram solicitados os documentos necessários a análise e aferição do desempenho contratual anterior das participantes junto a outros órgãos da administração pública, dentre os demais critérios exigidos em lei e no edital.

Elaborado o relatório pertinente ao resultado da aferição da capacidade técnica e desempenho contratual anteriores das licitantes em situação de empate, aplicando-se ainda os demais critérios previstos no art. 60, da Lei nº 14.133/21, conclui-se pela classificação, em primeiro lugar, da empresa **BRASITUR EVENTOS E TURISMO LTDA.**, sendo ordenadas as demais licitantes na ordem subsequente de classificação, conforme a robustez de seus documentos.

Eis que a Recorrente insurge-se no tocante a ordem de classificação estabelecida quanto ao segundo e terceiro lugares, todavia, não merece razão os argumentos expostos. A uma, porque **não indicou ou especificou quais documentos apresentados se mostram mais robustos em termos de quantidade, capacidade e vulto em relação à segunda colocada**, revelando apenas **mera irresignação desmotivada** em relação ao resultado da análise e classificação. A duas, considerando que fora promovida de forma cuidadosa a aferição de todos os documentos apresentados pelas licitantes em situação de empate, sendo fixada a classificação das mesmas de acordo com a sua experiência, capacidade técnica e contratos anteriormente firmados, restando a decisão devidamente motivada.

Dessarte, resta evidente que o procedimento adotado observou rigorosamente o disposto na Lei nº 14.133/21 e edital, em homenagem aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

Acerca da necessária observância da administração aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, dentre eles o julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia entre os participantes, colacionamos o entendimento uníssono da jurisprudência pátria, com especial ênfase ao posicionamento do STF, STJ e TCU, vide:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.” (STF - RMS 23640/DF)

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**” (STJ - RESP 1178657)

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. **ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIM” (TCU - Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara)”

Por derradeiro, não é demais repisar que o recurso *sub examinem* não ataca a classificação da Recorrida na primeira colocação e sua habilitação, mas tão simplesmente a ordem estabelecida entre a segunda e terceira colocadas – **DESTACANDO A AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO OU ESPECIFICAÇÃO DE QUAISQUER DOCUMENTOS QUE APONTASSEM OU JUSTIFICASSEM O FATO MOTIVADOR DA IRRESIGNAÇÃO** - não afetando, portanto, o resultado final do processo.

Ante o exposto, preliminarmente, recebo o recurso interposto por **LE SOLEIL TURISMO LTDA.**, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursais e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão deduzida, mantendo a decisão proferida nos autos.

Balsas (MA), 04 de junho de 2024

RAMUNDO NONATO PEREIRA DOS SANTOS
Pregoeiro