

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE – IPREVILLE.

Ref.:

Pregão Eletrônico nº 002/2023

Objeto: Contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços de agenciamento de viagem compreendendo a cotação, reserva, marcação, remarcação, emissão e cancelamento, de passagens aéreas nacionais, conforme solicitação do Ipreville, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

INOVE TURISMO LTDA, registrada legalmente por contrato social devidamente arquivado nesta Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, sob NIRE nº 42206995339, com sede Rua Monza, 226, Sala: 701, Pagani, Palhoça, estado de Santa Catarina, Cep 88.132-147, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/MF sob o nº 45.339.142/0001-16, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS em face da decisão que declarou a empresa AEROTUR SERVICOS DE VIAGENS LTDA vencedora sem respeitar os critérios de desempate conforme os fatos e fundamentos que seguem.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRENTE manifestou a sua intenção de interpor recurso de forma tempestiva na data de 18/04/2023, aceita a intenção recursal, o digníssimo pregoeiro ofertou à Recorrente o prazo de três dias úteis para apresentação das razões recursais, as quais, portanto, são tempestivamente apresentadas.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Joinville - SC, no dia 18/04/2023, conforme previsão editalícia, deu início a sessão pública do Pregão Eletrônico 002/2023, o qual contou com as seguintes propostas cadastradas:

- FPM PEDRA BRANCA TURISMO E IDIOMAS LTDA
- IMPÉRIO EMPREENDIMENTOS LTDA.
- NOAR TURISMO LTDA.
- LVM VIAGENS E TURISMO LTDA.
- AEROTUR SERVIÇOS DE VIAGENS LTDA.
- SATGURU VIAGENS LTDA.
- DF TURISMO E EVENTOS LTDA.
- BILACORP VIAGENS E TURISMO LTDA.
- KOA TURISMO E INTERCÂMBIO LTDA.
- DISTAK AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.
- DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
- SENDPAX VIAGENS LTDA.
- FUTURA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.
- MUNDO JOVEM TURISMO E EVENTOS LTDA.
- E F DOS SANTOS LTDA.
- BRASITUR EVENTOS E TURISMO LTDA.
- HOTEL A JATO OPERADORA TURISTICA LTDA.
- SX TECNOLOGIA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA.
- R.R.F. GUIMARÃES AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.
- ESTAU ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
- CERRADO VIAGENS LTDA.
- PODER AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.
- R.L. DE ASSIS TURISMO E VIAGENS LTDA.

Ao fim da fase de lances, as empresas FPM PEDRA BRANCA TURISMO E IDIOMAS LTDA. e AEROTUR SERVICOS DE VIAGENS LTDA. terminaram empatadas, ocasião em que deveria ser seguido de forma obrigatória e pela ordem os critérios de desempate do artigo 60 da Lei 14.133/2021, quais sejam:

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.

Assim, encerrada a reabertura da fase de lances para que as empresas empatadas enviassem um lance único e fechado sem que nenhum fornecedor convocado tivesse registrado lance, caberia ao digníssimo pregoeiro a análise do segundo critério de desempate, qual seja: avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes.

Contudo, conforme pode-se observar, a nova norma não trouxe o local de onde deve ser aferido o comportamento contratual do licitante, as formas de objetiva de se pontuar tal requisito como deve se dar o referido registro.

Da mesma forma, o edital também foi silente em relação ao assunto, pois não estabeleceu os critérios objetivos de análise no caso de utilização do inciso II do artigo 60 da Lei 14.133/2021.

Dessa forma, a análise dos registros cadastrais das proponentes não poderia limitar ao órgão licitante, primeiro pelo fato de não haver previsão legal para tanto, não há lei, edital ou regulamento que diga que a avaliação de desempenho contratual será realizada em consulta aos registros constantes no órgão licitante, o que por si só impediria essa digníssima administração de utilizar esse requisito tendo como base somente os seus próprios registros, em atenção ao princípio da legalidade.

Segundo, que o inciso é bastante claro ao descrever que a 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.

Assim considerando o fato de a Lei 14.133/2021 veda aplicação combinada do Novo Regime de Contratações com o Antigo Regime de Contratações em seu artigo 191, § 2º, tem-se que a utilização de registros cadastrais para Avaliação do Desempenho Contratual dos Licitantes que não obedecem aos requisitos estampados no artigo 87 e seguintes da referida Lei são inservíveis para esse fim.

Assim descreve a Lei 14.133/2021 sobre o Registro Cadastral:

Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.

§ 1º O sistema de registro cadastral unificado será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados, e será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.

§ 2º É proibida a exigência, pelo órgão ou entidade licitante, de registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos.

§ 3º A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento, bem como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento.

§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, será admitido fornecedor que realize seu cadastro dentro do prazo previsto no edital para apresentação de propostas.

Art. 88. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.

§ 1º O inscrito, considerada sua área de atuação, será classificado por categorias, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômico-financeira avaliada, de acordo com regras objetivas divulgadas em site eletrônico oficial.

§ 2º Ao inscrito será fornecido certificado, renovável sempre que atualizar o registro.

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição foi realizada.

§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

§ 5º A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro de inscrito que deixar de satisfazer exigências determinadas por esta Lei ou por regulamento.

§ 6º O interessado que requerer o cadastro na forma do caput deste artigo poderá participar de processo licitatório até a decisão da Administração, e a celebração do contrato ficará condicionada à emissão do certificado referido no § 2º deste artigo.

Portanto, para aferir se a avaliação do comportamento contratual da empresa declarada vencedora de fato foi realizada de forma objetiva, primeiro deveriam haver critérios objetivos previamente previstos para tanto, o que não houve, segundo a verificação se o registro de onde foram extraídas as informações relativas a avaliação da licitante recorrida segue os padrões definidos na Nova Lei de Licitações e, hipótese alguma, limitar a sua análise ao âmbito do órgão licitante, pois isso se constitui em ofensa tanto ao princípio da legalidade quanto ao da competitividade.

Além disso, dentre os princípios de maior relevo da Lei 14.133/2021 está o da motivação e o da transparência, os quais, por equívoco do Digníssimo Pregoeiro não foram observados quando da análise dos critérios de desempate, conforme segue:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Grifou-se).

Nesse sentido, destaca-se que o princípio da motivação na decisão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e significa que toda decisão tomada por um órgão público deve ser fundamentada, ou seja, deve ser explicada de forma clara e coerente as razões que levaram a essa decisão.

No caso específico, ao declarar um vencedor, tendo como base o inciso II do artigo 60 da Lei 14.133/2021, tem-se com imprescindível que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada. Isso significa que a decisão de escolher um determinado vencedor deve estar baseada em critérios objetivos, previamente definidos e divulgados, e que esses critérios devem ser aplicados de forma clara e transparente.

Portanto, é necessário que a decisão seja justificada, explicando-se as razões que levaram à escolha da proposta vencedora, inclusive em relação às demais propostas apresentadas e a análise realizada sobre elas, observando critérios objetivos, pois na forma como procedida na presente licitação não se pode assegurar a transparência e a lisura do processo licitatório, o que leva, ainda que inadvertidamente, para o campo do indevido favorecimento e arbitrariedade.

Nesse sentido, assim descreve a Lei nº 9.784/1999

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A doutrina recente relativa ao Novo Regime de Contratações assim entende em relação ao critério de desempate previsto no inciso II do artigo 60 da Lei 14.133/2021:

Entretanto, persistindo o empate entre as propostas, o legislador estabelece, como segundo critério de desempate, o desempenho contratual prévio dos licitantes. Quanto a este critério, palpam severas problematizações. Primeiro, porque o legislador não estabelece o locus onde se afere o comportamento contratual do licitante, nem mesmo pontuações materiais. Assim sendo, poderá um licitante, concorrendo, pela primeira vez, a uma licitação em um determinado Estado da federação, não possuir, nesta unidade federativa, qualquer comportamento contratual prévio, de modo que deverá a Administração envidar esforços, junto a outros órgãos ou entidades contratantes, sobre a experiência pretérita do licitante. Ademais disso, o comportamento contratual poderá variar em relação a cada órgão ou entidade contratante, sendo que, quanto a este ponto, a lei não estabeleceu qualquer mecanismo prático de diferenciação.

Muito embora a Lei também estabeleça o comportamento contratual do licitante como critério para julgamento de propostas com base na técnica e preço (§ 3º artigo 36 c/c §§ 3º e 4º do artigo 88), persiste, ainda, amplo grau de discricionariedade para a Administração, de modo que este critério de desempate somente pode ser efetivado se houver, por parte da Administração, a formulação de parâmetros objetivos concretos e seguros. (CARVALHO. Guilherme. Revista Consultor Jurídico, 23 de julho de 2021, 8h02, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/licitacoes-contratos-indeterminados-criterios-desempate-lei-14133>). (Grifou-se)

Portanto, nota-se que a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora em prejuízo da empresa Recorrente, por desobedecer critérios objetivos, fere o princípio da motivação, entendendo-se esse como sendo "a obrigação do agente público de externar ao mundo os fatos e fundamentos levados em consideração para a produção de determinado ato administrativo" (MORAES. Claudio. Revista de Direito Público. Disponível em <https://cidadadesnegocios.com.br/coluna/69/consideracoes-sobre-o-principio-da-motivacao-na-nova-lei-de-licitacoes#:~:text=A%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20foi%20inserida%20na,produ%C3%A7%C3%A3o%20de%20determinado%20ato%20administrativo>). Conseqüentemente, ao realizar a escolha da licitante vencedora sem a devida atenção ao princípio da motivação, tem-se como inevitável a afronta ao princípio da transparência, uma vez que a decisão não expôs os critérios e os documentos utilizados para balizar a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora em prejuízo à empresa Recorrente.

Assim, conforme dito anteriormente, o edital é omissivo em relação a forma de aferição dos critérios de desempate, razão pela qual a hipótese de declarar uma empresa vencedora em prejuízo de outra, além de desproporcional, consubstancia em ilegal, que certamente não será referendada por este Digníssimo Pregoeiro.

Ademais, segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Edital faz Lei entre a Administração e as Licitantes, portanto diante da ausência de critérios, não cabe à Administração, realizar o julgamento dos critérios de desempate sem a existência de um critério objetivo previamente estabelecido, pois ao agir dessa forma, a Administração Pública afronta, além do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o princípio da isonomia, uma vez que de forma escancarada submete a licitante vencedora a tratamento desigual e imprevisível em relação às demais.

Nesse sentido, De Mello assim descreve sobre o assunto:

[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 30ª Ed São Paulo: Malheiros, 2013). Grifo nosso.

Dessa forma, tem-se como procedente as presentes razões recursais, no sentido de anular a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora do certame

em tela.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, haja vista as consistentes razões acima expostas, bem como a supremacia do interesse público, requer-se o recebimento e conhecimento das presentes razões recursais, com o seu consequente provimento, determinando-se a anulação da decisão que declarou a empresa incólume a decisão que declarou a empresa AEROTUR SERVICOS DE VIAGENS LTDA vencedora do certame.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Palhoça/SC, 24 de abril de 2023.

INOVE TURISMO LTDA
CNPJ n. 45.339.142/0001-16

Fechar