

PROCESSO: 2024-123

UNIDADE DEMANDANTE: ...

ASSUNTO: Contratação de Serviços [Licitação]

DECISÃO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **DF TURISMO E EVENTOS**, inscrita no CNPJ nº 07.832.586/0001-08, no direito que lhe confere o item 12 do Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2024, contra a aplicação do critério de desempate inserido no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133/2021, ainda não regulamentado, no Pregão Eletrônico nº 20/24.

A recorrente, a empresa **DF TURISMO E EVENTOS**, em suas razões, alegou que inexistente regulamentação do inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133/2021, estando, portanto, sua eficácia limitada, não podendo produzir efeitos enquanto não houver regulamentação. Assim, sua exclusão na disputa do desempate constituiu ato ilegal e vedado pela Constituição Federal, ao tempo em que fundamentou sua argumentação em pareceres e notas técnicas. Requer a retomada da sessão de julgamento, a fim de restabelecer o certame, se abdicando de utilizar o inciso II, do artigo 60, em face da ausência de regulamentação (id D2192).

Em contrarrazões, a empresa **WEBTRIP AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 07.340.993/0001-90, vencedora do certame no critério de desempate, pontuou pela manutenção da decisão, ressaltando que a aplicação do inciso II do art. 60, da Lei nº 14.133/2021, confere ao pregoeiro discricionariedade para aplicar os critérios de desempate previstos e que tal conduta está consolidada na prática administrativa de diversos órgãos, sempre em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Complementa que a ausência de regulamentação específica não impede a aplicação do dispositivo legal, já que a Lei estabelece os parâmetros necessários para sua utilização.

Eis o sucinto relato. DECIDO.

No percurso do procedimento licitatório é comum e legítimo que aqueles que não conseguiram êxito no certame expressem sua insatisfação com a apresentação de recurso para reformar a decisão objurgada.

Aliás, o recurso administrativo é derivado da previsão constitucional do "direito de petição", previsto na alínea "a", do inciso XXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assim obtempera:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Especificamente na Lei Federal nº 14.133/21 (Estatuto Federal Licitatório), o direito de petição está previsto de duas formas: (I) recurso e (II) pedido de reconsideração.

Pois bem. No caso em testilha, o recurso tem como objeto dispositivo da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), especificamente, no que se refere ao critério de desempate previsto no inciso II do artigo 60 da Lei 14.133/2021.

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

II - Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais:

Menção presente no Edital:

"7.18.1. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60, da Lei nº 14.133/2021:

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

7.18.1.2. avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais:

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

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

7.19.1. empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade de Município, no território do Est

7.19.2. empresas brasileiras;

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

7.19.4. por empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29.12.2009.".

Sobre o tema, leciona Adriano Dutra Carrijo:

Assim, somente na hipótese de não haver desempate, ou seja, de os licitantes empatados se recusarem a oferecer lance nessa nova disputa. Já Marçal Justen Filho apenas discorre sobre a necessidade de regulamentação quanto ao critério de desempate previsto no inciso III. Não é evidente, por outro lado, que não se estabelecerá uma competição entre os licitantes no tocante à experiência. Mais precisamente, po

Na mesma linha, Joel de Menezes Niebuhr **condiciona a utilização do critério de desempate do inciso II unicamente à existência de sistema de avaliação de desempenho contratual, assentado em critérios objetivos, nada tratando quanto a eventual necessidade de regulamentação.** (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 778.)

Tratando especificamente da matéria, Laércio José Loureiro dos Santos indica que a fixação de critérios objetivos pode se dar tanto por meio de regulamentação, como também pela fixação clara no edital: "Mesmo não havendo previsão expressa na lei, necessário se faz a regulamentação por decreto ou a previsão no edital de critérios estritamente objetivos para tal avaliação" (SANTOS, Laércio José Loureiro dos. Lei 14.133/21: desempate pela "avaliação do desempenho contratual". Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-12/laercio-santos-desempate-avaliacao-desempenho-contratual/> Acesso em 04 jun. 2024).

Portanto, o entendimento doutrinário majoritário entende que apenas o inciso III do artigo 60 da Lei nº 14.133, de 2021, que utilizou a expressão "conforme regulamento" deixou expresso na norma a necessidade de regulamentação para dar execução ao dispositivo. Diferentemente do inciso II, que **não apresentou em sua redação qualquer indicação quanto à necessidade de regulamentação para poder ser previsto em edital.**

Para previsão no certame do critério de desempate estabelecido no inciso II do artigo 60, a Nova Lei de Licitações apresentou até um caminho que, apesar de não ser único, é preferencial, qual seja, utilizar de "(...) **registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei**" (artigo 60, inciso II). Como já existem registros cadastrais, como o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) (regulamentado pela Instrução Normativa Seges/MPDG nº 3, de 26 de abril de 2018), **verifica-se que a aplicação prática e efetiva do critério de desempate previsto no inciso II é possível independentemente de qualquer regulamentação.**

O Edital 20/24 (id H 1418) trouxe todos os critérios de desempate previstos na referida lei, considerando a possibilidade de não atendimento das exigências anteriores, bem como a necessidade de evitar uma provável revogação diante de um impasse. Outrossim, por carecer de futura revogação, **não significa que o critério de desempate estabelecido no mencionado inciso seja ilegal, friso, se utilizado o registro cadastral bastante consolidado como o SICAF.**

Desta forma, com alicerce nos princípios da **legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e julgamento objetivo**, bem como tendo por base as considerações tecidas (id H2101), ACOLHO a decisão da Pregoeira deste Sodalício e, em consequência, embora CONHECENDO do recurso interposto pela empresa recorrente **DF TURISMO E EVENTOS**, inscrita no CNPJ nº 07.832.586/0001-08, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo classificada e vencedora do certame a empresa **WEBTRIP AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 07.340.993/0001-90.

À Comissão Permanente de Licitação - CPL para conhecimento e providências necessárias a seu cumprimento.

À Secretaria de Apoio aos Órgãos Julgadores Administrativos - SEAPO, para a publicação desta decisão no Diário da Justiça e, também, efetuar a notificação e/ou intimação da Requerente.

Publique-se, intime-se, cumpra-se.



Documento assinado eletronicamente por REGINA CELIA FERRARI LONGUINI, Presidente em 22/07/2024 às 11:31:50.



Para conferir a autenticidade do documento, utilize um leitor de QRCode ou acesse o endereço <http://appgrp.tjac.jus.br/grp/acessoexterno/programaAcessoExterno.faces?codigo=670270> e informe a chancela TXVV.TXTS.BVFG.3LSQ