

Campo Grande, 4 de junho de 2024

Processo n.º 579/2023

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 90.005/2024

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO Nº. 90.005/2024.

Trata-se de licitação para Serviços de Agenciamento de Passagens do Coren-MS.

A **AIRES TURISMO LTDA**, inscrita sob CNPJ nº 06.064.175/0001-49, localizada à Rua SCLRN Quadra 714, Bloco H, Loja 20 - Asa Norte - Brasília/DF - CEP 70.760-558 (61-3255-2100, e-mail: comercial03@airesturismo.com.br, apresentou impugnação ao edital em epigrafe.

Preliminarmente, estando o referido pregão eletrônico marcado para o próximo dia 05 de junho de 2024, e tendo sido protocolizado o pedido de impugnação no dia 31 de maio de 2024, incontestável é sua tempestividade, uma vez que o impugnante cumpriu o lapso temporal estabelecido no artigo 164 da Lei 14.133/2021 que prescreve que até três dias úteis antes da data prevista para a abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o edital.

Diante do acima exposto, passemos a análise do pedido, bem como dos argumentos oferecidos pela impugnante.

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A **AIRES TURISMO LTDA**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ Nº. 06.064.175/0001-49, com sede em Brasília/DF, por meio de sua representante legal infra-assinada e com fulcro no item 5.22.1 e seus subitens do edital, vêm tempestivamente, perante Vossa Senhoria, requerer a impugnação do edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90005/2024, que tem como objeto a contratação do serviço de agenciamento de viagens compreendendo a cotação, emissão, reserva, marcação, remarcação, cancelamento, alteração, reembolso e fornecimento de passagens aéreas e/ou terrestres, sob demanda, por meio de atendimento remoto (e-mail e telefone), para atender as necessidades do Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso do Sul - Coren/MS e órgãos participantes.

1. OBSERVAÇÃO INICIAL

A presente impugnação apresenta questão pontual quanto aos critérios de desempate contidos no item 5.22.1 e seus subitens.

Ademais a mesma é tempestiva, pois, atende aos prazos mencionados no subitem 10.1 do edital, que assim preceitua:

10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis

antes da data da abertura do certame.

2. FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Consta no referido edital, em seu subitem 10.1 que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital, por irregularidades na aplicação da Lei nº. 14.133/2021, pois, bem, é claramente comprovado que não poderá ser utilizada a norma contida no item 5.22.1 e seus subitens 5.22.1.1, 5.22.1.2, 5.22.1.3 e 5.22.1.4, a qual transcrevemos:

5.22.1. 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:

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

5.22.1.2. 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;

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

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

Como podemos constatar, as regras constantes no art. 60 da Lei nº. 14.133/2021, de fato, trouxeram novas mudanças as regras de empate entre propostas de preços, mas, enquanto não forem estabelecidas as normas claras que se apliquem estas regras, fica prejudicada sua eficiência.

2

Veja, que existe o normativo legal, para não somente a solução de registros cadastrais, assim como ações de equidade entre homens e mulheres, práticas de mitigação, entre outros, porém, ainda não se determinou claramente como isso ocorrerá na prática, em outras palavras necessitam de regulamentação.

Diante disso é importante mencionar que, em atendimento ao Art. 60, II, da Lei Federal nº. 14.133/2021, no que tangem ao atesto de cumprimento de obrigações, verifica-se que conforme art. 88 §§ 3º e 4º, tratam-se de norma de eficácia limitada por necessitarem de regulamentação e implementação, o que se percebe que não ocorreu conforme comunicado nº 1/2023 do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas (CGRNCP).

É imperativo ressaltar que as normas legais vigentes estabeleceram um mecanismo para avaliação do desempenho prévio que ainda não está em operação, logo, o inciso II do artigo 60, neste momento está impossibilitado de ser utilizado como critério de desempate pois carece de regulamentação.

Começo pelo entendimento do Tribunal de Contas da União – Processo nº TC 039.581/2023-3:

19. A lei não traz, expressamente, a necessidade de regulamentação para a utilização desse critério, posto que apenas prevê a utilização preferencial de registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei, podendo, nesse último caso, se estabelecer uma relação com o chamado cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, previsto no art. 88 da Lei 14.133/2021, conforme exposto abaixo:

§ 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 for 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.

20. Registre-se que o mencionado cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto pela nova lei ainda não se encontra regulamentado e implementado, ao menos no âmbito da União.

29. Assim, não é aceitável que o pregoeiro, diante da omissão regulamentar e editalícia quanto aos critérios de desempate, estabeleça regras ao seu talante, no curso do certame, como se observou nos certames aqui tratados. A ausência de regulamentação governamental dos critérios de desempate, em relação aos incisos III e IV do caput do art. 60, e de regulamentação ao menos via edital, nos casos em que seria possível (inciso II do caput do art. 60 e incisos III e IV do § 1º do art. 60), inviabiliza por completo sua utilização, em observância aos princípios da isonomia, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica.

3

Trago também, o texto do artigo 87, da lei 14.133/21 que diz:

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.

Portanto, a própria lei 14.133 determina um critério de avaliação, neste caso o Sistema De Registro Cadastral Unificado que estará disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), assim, é o entendimento do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos através da Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI:

5. Sendo o que cumpria relatar, passa-se à análise.

6. Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será

regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

7. Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

8. Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

9. Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

Corroborando do entendimento a Advocacia Geral da União - NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU:

Dessa forma, concluímos no mesmo sentido da Secretaria de Gestão e Inovação, ou seja, "em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação", a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quando da sua aplicação.

4

Para corroborar com nossas afirmações, trazemos à baila entendimento do TJPI-TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ que aplicou com eficácia critérios de desempate, obedecendo as regras da Lei nº. 14.133/2021, porém, sem aplicar ou criar novas regras que carecem de regulamentação.

Em seu Pregão Eletrônico nº. 42/2023 – UASG 926454, o referido Tribunal foi assertivo em aplicar as regras de desempate de forma clara e objetiva, vejamos as ordens dos fatos:

Mensagem do Pregoeiro

Senhores Licitantes, considerando que se procedeu a abertura de disputa final para desempate, nos termos do art. 60, I da lei 14.133/21, ao passo que nenhum dos licitantes registraram novos lances.

Mensagem do Pregoeiro

Senhores Licitantes, quanto a aplicabilidade do inciso II do art. 60 da lei 14.133/21, no que tange ao atesto de cumprimento de obrigações, verifica-se que conforme art. 88 §§ 3º e 4º, tratam-se de norma de eficácia limitada por necessitarem de regulamentação e

implementação, o que se percebe que não ocorreu conforme comunicado nº 1/2023 do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas (CGRNCP)

Mensagem do Pregoeiro

Desta forma, não far-se-á a utilização do retro mencionado critério.

Mensagem do Pregoeiro

Senhores Licitantes, quanto a aplicabilidade do inciso III do art. 60 da lei 14.133/21, no que tange a forma de aferição, pela administração, e sobre a forma de comprovação, pelo licitante, verifica-se que conforme art. 5 § 2º do decreto Nº 11430/23, trata-se de norma de eficácia limitada por necessitarem de regulamentação.

Mensagem do Pregoeiro

Desta forma, não far-se-á a utilização do retro mencionado critério.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, a presente impugnação destaca uma preocupação legítima quanto à aplicação dos critérios de desempate estabelecidos no edital, especialmente em relação à utilização do inciso II do artigo 60 da Lei 14.133/2021. A ausência de regulamentação clara e precisa para a implementação desses critérios levanta questões pertinentes sobre sua eficácia e aplicabilidade prática.

Como evidenciado pelo entendimento expresso pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, bem como pela Advocacia Geral da União, é necessário aguardar a regulamentação adequada para garantir a segurança jurídica e a uniformização na aplicação desses critérios.

5

O exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí demonstra a importância de uma abordagem clara e objetiva na aplicação dos critérios de desempate, enquanto se aguarda a devida regulamentação. Portanto, é imperativo que o Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul reveja a aplicação dos critérios contestados, em conformidade com as orientações legais e administrativas pertinentes, visando assegurar a lisura e a transparência do certame licitatório em questão.

PEDIDO

Deste modo, considerando que:

Os critérios estabelecidos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021 como mecanismo de desempate carecem de respaldo jurídico, especialmente considerando que os já mencionados critérios estabelecidos pela Lei ainda não foram devidamente regulamentados. Diante disso, aguardaremos o deferimento da nossa impugnação.

DA RESPOSTA E CONCLUSÃO

Baseia sua justificativa nos princípios da igualdade ou isonomia. Buscando,

assim, a ampliação do caráter competitivo elaboramos a reposta.

Resposta:

Conforme podem observar, o Edital 90.005/2024 tem como base o modelo da

AGU:

**Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da
Consultoria-Geral da União**

Atualização: maio/2023

Edital modelo para Pregão Eletrônico - Lei nº 14.133, de 2021.

Aprovado pela Secretaria de Gestão e Inovação.

Identidade visual pela Secretaria de Gestão e Inovação

Também, verificando no Portal de Compras do Governo Federal, o próprio sistema automaticamente fará os procedimentos de desempate entre as propostas.

Diante do exposto, não ocorrerá alteração na data e no Edital 90.005/2024.

Atenciosamente,

Francisco de Souza Rosa

Pregoeiro do Coren-MS