

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS – FINEP

A empresa AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA., inscrita no CNPJ (MF) nº 04.389.953/0001-44, estabelecida na Avenida Jornalista Umberto Calderaro Filho, 455, 4º andar, Sala 417, Edifício Cristal Tower, Adrianópolis, Manaus-AM – Brasil, CEP 69.057-015, por seu representante legal que a esta subscreve, eletronicamente, vem, mui respeitosamente, como parte interessada no Pregão Eletrônico nº 90005/2024, apresentar

CONTESTAÇÃO À DECISÃO DE REVOGAÇÃO DE CERTAME

o que faz pelas razões fáticas e de Direito a seguir aduzidas:

I – DOS FATOS

Trata-se de contestação contra decisão de revogação de procedimento licitatório em razão de suposto ato praticado pelo Sr. Pregoeiro da **FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROEJTOS – FINEP** na condução do **Pregão Eletrônico nº 90005/2024**, cuja sessão pública fora realizada no dia 02/05/2024, às 10:00 horas (HBV), por intermédio do sistema COMPRASNET, cujo objeto do certame é a contratação de serviços de cotação de preços, reserva, emissão e fornecimento de passagens aéreas e serviços correlatos.

De início, com o devido respeito, cabe rechaçar as alegações e pedidos apresentados pela impetrante WEBTRIP AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA., na inicial, visto que não condizem com a realidade dos fatos e simplesmente denotam nada mais do que uma total insatisfação com o resultado desfavorável que obteve no certame.

Embora compreensível, isto não justifica pôr sob suspeita a lisura processo licitatório, cujo procedimentos foram efetuados dentro da mais severa observação aos mandamentos legais, conforme demonstraremos a seguir.

O Impetrante alega que o pregoeiro cometeu grave ilegalidade na condução do certame ao promover um sorteio de forma presencial após ser verificada a persistência do empate entre as propostas de diversas licitantes, ensejando alteração indevida na ordem de classificação do Pregão Eletrônico nº 90005/2024.

Acorre que tal alegação é infundada, porquanto, com o advento da Nova Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021), **o sistema COMPRASNET deixou de efetuar o sorteio automático**, especialmente por ausência de previsão legal.

Por isso, torna-se incabível e inaceitável a argumentação da Impetrante, que, em sua sanha tenta colocar em xeque, ao nosso ver de forma leviana, não somente a idoneidade do pregoeiro, mais também toda a transparência e legitimidade dos atos praticados no certame.

Nesse ponto, vale registrar que o embasamento para a alegação do Impetrante advém de uma premissa equivocada, porque teve como pano de fundo **o antigo Manual do sistema COMPRASNET, elaborado sob a regência da Lei nº 8.666/1993, hoje revogada**. Dessa forma, cai por terra a questão central pontuada, pois o atual sistema COMPRASNET é regido pela Lei nº 14.133/2021, na qual não dispõe sobre a realização de sorteio como critério de desempate.

Além disso, pontua-se que o *link* constante da inicial (fl. 10) nos remete à um arquivo *.pdf* com brevíssimas orientações baseadas no Manual do COMPRASNET anterior, isto é, a versão antiga do manual, regida pela Lei nº 8.666/1993, que não mais se aplica aos processos licitatórios atuais. Ainda, o Impetrante faz constar uma tabela (fl. 11) que afirma que serão aplicados os critérios de desempate previstos nos art. 36 e 37 do Decreto nº 10.024/2019, na tentativa de confundir o julgador, pois, como se sabe, o referido decreto deixou de vigorar com o início da vigência da Lei nº 14.133/2021, não podendo ser aplicado os artigos citados, no caso de empate entre licitantes persistir.

Para mais, pontua-se que o chamado nº 4781051 (fl. 12) versa sobre o cadastramento de propostas iguais. Infere-se dele que o usuário solicita informações sobre em caso de ocorrer um pregão eletrônico e **serem cadastradas propostas iguais e não ocorrerem as etapas de lances**, se o sistema realiza o sorteio automaticamente.

Por esse lado, imprescindível notar que o questionamento apresentado no chamado diz respeito a pregões que não avançaram para a etapa de lances. Sendo assim, qualquer que fosse a resposta não se aplicaria ao Pregão Eletrônico nº 90005/2024, porque este, além de ter superado a etapa de lances, está fundamentado na Lei 14.133/2021, que não mais dispõe do sorteio como critério de desempate.

II – DO DIREITO

a) DA LEGALIDADE DO SORTEIO PRESENCIAL FACE À IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE SORTEIO ELETRÔNICO PELO SISTEMA COMPRASNET

O Art. 60 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que 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;

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;

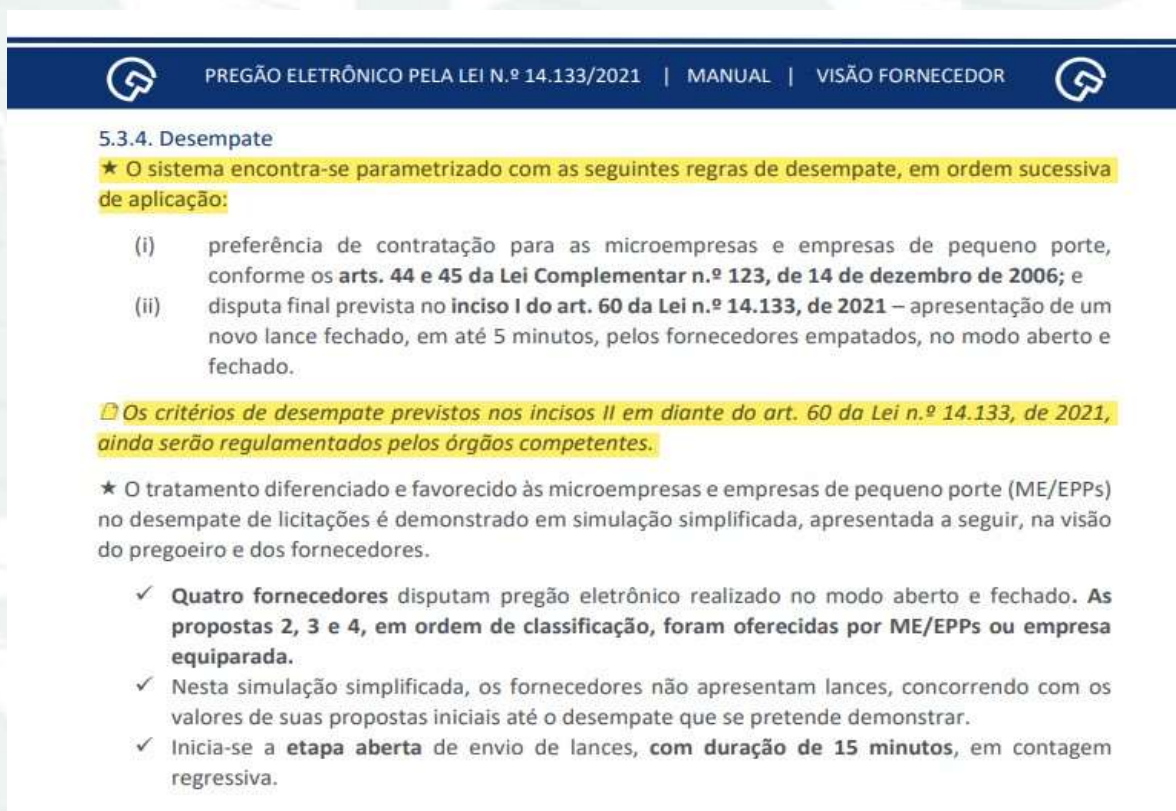
III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

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.

Nota-se, portanto, que a Nova Lei Geral de Licitações deixou de considerar o sorteio eletrônico como forma de desempate, diferentemente ao que ocorria na vigência da Lei nº 8.666/1993, onde tal previsão mantinha-se. Dessa forma, por ausência de previsão legal, seria ilícito que houvesse o referido sorteio automático na plataforma do sistema COMPRASNET.

A propósito, o Manual Operacional do Pregão Eletrônico - versão Fornecedor - assim expressa (pg. 41):



PREGÃO ELETRÔNICO PELA LEI N.º 14.133/2021 | MANUAL | VISÃO FORNECEDOR

5.3.4. Desempate

★ O sistema encontra-se parametrizado com as seguintes regras de desempate, em ordem sucessiva de aplicação:

- (i) preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme os arts. 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006; e
- (ii) disputa final prevista no inciso I do art. 60 da Lei n.º 14.133, de 2021 – apresentação de um novo lance fechado, em até 5 minutos, pelos fornecedores empatados, no modo aberto e fechado.

Os critérios de desempate previstos nos incisos II em diante do art. 60 da Lei n.º 14.133, de 2021, ainda serão regulamentados pelos órgãos competentes.

★ O tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPPs) no desempate de licitações é demonstrado em simulação simplificada, apresentada a seguir, na visão do pregoeiro e dos fornecedores.

- ✓ Quatro fornecedores disputam pregão eletrônico realizado no modo aberto e fechado. As propostas 2, 3 e 4, em ordem de classificação, foram oferecidas por ME/EPPs ou empresa equiparada.
- ✓ Nesta simulação simplificada, os fornecedores não apresentam lances, concorrendo com os valores de suas propostas iniciais até o desempate que se pretende demonstrar.
- ✓ Inicia-se a etapa aberta de envio de lances, com duração de 15 minutos, em contagem regressiva.

https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/manuais/manual-fase-externa/in-no-73-de-2022-manuais-do-criterio-menor-preco-ou-maior-desconto/Manual_Pregao_Eletronico_fornecedor_v1.1.pdf

Apesar da Lei nº 14.133/2021 não ter disciplinado expressamente o sorteio como critério de desempate, **a referida lei não proibiu o seu proveito**, desde que tal critério esteja estabelecido no instrumento convocatório do certame e os critérios de desempate serão regulamentados pelos órgãos competentes, conforme o citado Manual.

Pois bem, **o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 90005/2024 expressamente prevê a realização do sorteio** como critério de desempate. Vejamos.

8.4. Em caso de empate, o sistema eletrônico observará os critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido do critério estabelecido no art. 55 da Lei 13.303/2016, no que couber.

8.4.1. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do item 8.4, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

8.4.2. Persistindo o empate, o sistema eletrônico sorteará, dentre as propostas empatadas, a proposta vencedora.

A esse respeito, em recente decisão, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 723/2024 – TCU – Plenário, harmonizou que a:

c.1) **utilização do sorteio como critério de desempate sem que haja previsão no edital, uma vez que, por não estar previsto expressamente no ordenamento jurídico, em especial na Lei 14.133/2021, não pode ser utilizado sem sua previsão no instrumento convocatório**, em atenção aos princípios da vinculação ao edital, da impessoalidade e da segurança jurídica;

Além disso, no intuito de reforçar a fundamentação aplicada pelo pregoeiro da FINEP para adotar o sorteio presencial, **o inciso IV do art. 55, da Lei nº 13.303/2016, que trata do regime jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias**, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **estabelece:**

Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:

(...)

IV - sorteio.

Por sua vez, o **Regulamento Interno da FINEP, na seção 7 – PREFERÊNCIA E DESEMPATE, item 5 do Art. 66, igualmente assegura a possibilidade de sorteio como critério desempate.**

Artigo 66

Desempate

(...)

5 – Persistindo o empate, deve ser realizado sorteio.

Logo, qualquer esforço ou insinuação de que o edital não previa a realização de sorteio não é verdadeira, pois no subitem 8.4.2. do instrumento convocatório está claramente expresso a adoção do sorteio como critério de desempate, além da previsão expressa na Lei nº 13.303/2016 e no Regulamento Interno da FINEP.

Nesse sentido, em razão da inexistência de parametrização do sistema COMPRASNET para efetuar o sorteio eletrônico, repisa-se, pela ausência de previsão legal na Lei nº 14.1333/2021, a FINEP lançou mão do sorteio presencial, face à limitação do sistema prescrita no subitem 5.3.4. do atual Manual do Pregão Eletrônico do sistema COMPRASNET, a saber:

5.3.4. Desempate

O sistema encontra-se **parametrizado** com as seguintes regras de desempate, em ordem sucessiva de aplicação:

- (i) preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme os **arts. 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**; e

- (ii) disputa final prevista no **inciso I do art. 60 da Lei n.º 14.133, de 2021** – apresentação de um novo lance fechado, em até 5 minutos, pelos fornecedores empatados, no modo aberto e fechado.

Os critérios de desempate previstos nos incisos II em diante do art. 60 da Lei n.º 14.133, de 2021, ainda serão regulamentados pelos órgãos competentes.

Portanto, é fundamental reconhecer a legitimidade e a importância do sorteio presencial realizado pelo pregoeiro, pois, além encontra-se em conformidade com as regras editalícias do certame, ele está em conformidade com todas as normas que regem os processos licitatórios. Isso demonstra o esforço contínuo dos órgãos públicos para se adaptar aos novos preceitos da Lei nº 14.133/2021, não havendo, portanto, fundamento para alegar ilegalidade na condução do certame.

Vale ressaltar que a ausência de prova constituída fragiliza qualquer demanda judicial e é crucial que as partes se preparem adequadamente, reunindo todas as evidências possíveis para sustentar suas alegações.

Do exposto, nota-se que a Impetrante falha em fornecer evidências suficientes para apoiar as alegações feitas, apresenta pretensão contrária a texto expresso de lei ou a fato incontroverso, distorce a verdade dos fatos, utilizando-se de remédio constitucional para alcançar objetivos ilegais e resistir injustificadamente ao andamento do processo do Pregão Eletrônico nº 90005/2024, com claro intuito protelatório.

b) DO ERRO MATERIAL E DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

Nobre Comissão, é **incabível revogar um procedimento regular em razão de um presumível desconhecimento das normas licitatórias de uma das licitantes**, pois ao menos sabe distinguir a composição da Administração Direta para a Indireta (no que diz respeito às estatais), pois, como foi amplamente demonstrado, o mandado de segurança foi impetrado com base em legislações não cabíveis a uma estatal e, inclusive, legislações revogadas.

O art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb) prescreve que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, e que a decisão sobre regularidade de conduta deverá considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

No presente caso, é claro que houve um erro material na confecção do Edital, pois a legislação e o próprio sistema aplicado a licitação não possibilitam a figura do sorteio eletrônico.

Veja-se que o pregoeiro agiu com tanta boa-fé que em sua Ata motivou e fundamentou o sorteio realizado:

As 10h00 foi iniciada a sessão. Até o momento não tivemos nenhum participante fechada, mas se alguém comparecer poderá participar presencialmente.

O Pregoeiro se apresentou e apresentou os membros da equipe de apoio e fez al

A finalidade da sessão é a realização de sorteio para desempate das empresas que pregão com o valor de R\$ 18.593.275,39. A previsão do sorteio como critério de desempate 13.303/16, art. 55, inciso IV, fundamentação legal do pregão eletrônico 90005/2024, b licitação:

8.4. Em caso de empate, o sistema eletrônico observará os critérios de desempate pre 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido do critéri 55 da Lei 13.303/2016, no que couber.

8.4.2. Persistindo o empate, o sistema eletrônico sorteará, dentre as propostas e vencedora.

Considerando que o sistema eletrônico de <https://www.gov.br/compras/pt-br/> não

Portanto, a **conduta do pregoeiro visou o interesse público**, pois **atendeu a legislação aplicável às estatais e procurou evitar o fracasso ou a revogação do certame**, o que naturalmente acarretaria maiores dispêndios para sua repetição.

Em casos semelhantes a jurisprudência pátria tem prestigiado o princípio do formalismo moderado, garantindo a possibilidade de correção de falhas ao longo do processo licitatório, sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tratando-se apenas de uma solução em caso de conflito de princípios, em prol do interesse público.

Vejamos o entendimento da jurisprudência em casos semelhantes:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ERRO MATERIAL VÍSEL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, CELERIDADE, ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA EM DETRIMENTO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO. SENTENÇA MANTIDA. (TJPR - 4ª C. Cível - 0004742-32.2017.8.16.0170 - Toledo - Rel.: Juiz Hamilton Rafael Marins Schwartz - J. 15.03.2018) (TJ-PR - REEX: 00047423220178160170 PR 0004742-32.2017.8.16.0170 (Acórdão), Relator: Juiz Hamilton Rafael Marins Schwartz, Data de Julgamento: 15/03/2018, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/03/2018.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. PROPOSTA VENCEDORA. ERRO MATERIAL NO CABEÇALHO.CONTEÚDO CONDIZENTE COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. 1. A Apelante narra ter participado de licitação pública, na modalidade Tomada de Preços, do tipo menos preço global/por item, promovida pela CEF, para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção corretiva nos equipamentos denominados FECHADURA DE RETARDO (FR), FECHADURA MÓDULO TECLADO (FMT) e FECHADURA DE COFRES E DE CASAS FORTE (FCCF), com assistência técnica e reposição de peças em geral. 2. Defende a recorrente, que a empresa SAFE, que foi declarada como vencedora do certame, deveria ter sido desclassificada, uma vez que apresentou proposta para um objeto totalmente diverso do previsto no edital. Aduz que tal fato pode ser comprovado mediante a análise da proposta da SAFE, em que se refere à prestação de serviços e manutenção preventiva e corretiva

nos equipamentos denominados PORTAS DETECTORAS DE METAIS (PDM). 3. A proposta da SAFE (fls. 271/282) atende integralmente às exigências do edital, elencando os preços para a prestação de serviços técnicos contínuos de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos denominados FECHADURA DE RETARDO (FR), FECHADURA MÓDULO TECLADO (FMT) e FECHADURA DE COFRES E DE CASAS FORTES (FCCF), com assistência técnica e reposição de peças. 4. O fato de o cabeçalho da proposta (fl. 271) referir-se a PORTA DETECTORA DE METAIS (PDM) **constitui claramente um erro material, que não interfere de modo algum na proposta da empresa ou na execução do contrato.** 5. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 405341 PE 0010950-14.2006.4.05.8300, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 20/10/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico – Data: 12/11/2009 - Página: 498 - Nº: 48 - Ano: 2009).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXCESSIVO. AFASTAMENTO QUANDO MERA IRREGULARIDADE DETERMINA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO, NA ANÁLISE DE DIVERSAS PROPOSTAS, GARANTINDO A COMPETITIVIDADE, SEM OFENSA À MORALIDADE E IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO. **Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame,** ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital. Aplicação do princípio doutrinário do formalismo moderado no procedimento licitatório. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70059171025, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Romanini, Julgado em 23/04/2014)

Ressalto que não faz sentido revogar um procedimento licitatório que teve seus atos baseados em requisitos prescritos em lei, pois tal erro material é plenamente sanável e não é suficiente para gerar uma revogação. Ao contrário, revogar o presente procedimento é um flagrante afronta ao princípio da economicidade gerando uma série de prejuízo à Administração Pública.

O princípio da juridicidade é um conceito que abrange a observância não apenas da lei formal, mas de todo o ordenamento jurídico, incluindo princípios, valores e normas implícitas. Em outras palavras, ele vai além da mera legalidade estrita, considerando também a conformidade com os preceitos constitucionais e os valores fundamentais do sistema jurídico.

Esse princípio reconhece que a atuação da Administração Pública deve estar em consonância não apenas com as normas expressas em leis, mas também com os princípios e valores que permeiam todo o sistema jurídico. Assim, a juridicidade implica em uma visão mais ampla e abrangente do que é legal, englobando não apenas o que está formalmente estabelecido, mas também o que é coerente com os princípios e finalidades do ordenamento jurídico como um todo.

Nesse sentido, mesmo com todos os princípios que regem a administração pública e licitações, em destaque a economicidade, a busca deve ocorrer na maximização dos resultados e minimização dos custos, de modo que seguindo os diplomas regentes das licitações se obtenha os melhores produtos e serviços com menores custos e qualidade adequada. O princípio da economicidade prescreve, ainda, que a Administração Pública deve sempre atuar visando o resguardo do erário público, seja por meio da supressão de etapas inúteis nos procedimentos licitatórios, seja na busca por um preço menor nos contratos por ela assinados, ou, como no presente caso, ao evitar revogar procedimentos sem motivos relevantes.

Dito de outra maneira, revogada essa licitação em questão, a abertura de nova licitação acarretará maiores gastos à Administração Pública.

Assim, do essencial, apenas faz consignar que, em que pese todo o mirabolante esforço argumentativo apresentado pela Impetrante em sua peça infundada, não assiste

qualquer razão para o seu provimento, ante a absoluta insuficiência de subsídios fáticos ou jurídicos que o sustentem.

Resta-nos concluir que não se passa de ato meramente protelatório, visto que os atos praticados pelo pregoeiro do certame estão em total conformidade com o instrumento convocatório e o entendimento harmonizado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 723/2024 – TCU – Plenário), além de obedecer fielmente a legislação aplicável aos processos licitatórios. Ademais, os atos expedidos atendem aos princípios da razoabilidade, isonomia, obtenção da proposta mais vantajosa, legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

III - DO PEDIDO

Face todo o exposto, requer:

- a) Que seja recebido a presente Contestação;
- b) Seja julgada e a considere como Procedente;
- c) **Promova o retorno da licitação na fase que parou para o prosseguimento das fases conclusivas.**

Manaus-AM, na data da assinatura eletrônica.



Documento assinado digitalmente

CAIO LUCAS TUPINAMBA BARROS

Data: 26/06/2024 14:38:52-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA.
CAIO LUCAS TUPINAMBA BARROS – GERENTE OPERACIONAL
CPF: 825.974.642-53