

RECURSO ADMINISTRATIVO
EDITAL Nº 04/2025
PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº02/2025

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DE DORES DO TURVO-MG,

JOÃO PAULO MOREIRA OLIVEIRA, inscrito no CNPJ nº 58.637.870/0001-56, neste ato devidamente representado por João Paulo Moreira Oliveira, portador do CPF nº 103.878.956-71, não se conformando, permissa vênica, com a decisão proferida por essa Comissão de Pregão, respeitosamente apresenta **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão que desclassificou a empresa João Paulo Moreira Oliveira no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão ora atacada.

1.0 - PRELIMINARMENTE: TEMPESTIVIDADE E CONHECIMENTO:

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 28/01/2025, sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 03 (três) dias úteis (conforme constante em edital).

Dessa forma, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 31/01/2025, razão pela qual deve essa respeitável Comissão conhecer e julgar a presente medida.

À propósito:

11. DOS RECURSOS

11.1. A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021.

11.2. O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

No que tange ao seu conhecimento, cita-se ainda o interesse recursal como fundamental neste caso, pois a recorrente **POSSUI SITUAÇÃO JURÍDICA DESFAVORÁVEL EM FACE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA**, restando comprovado o seu direito, pois o interesse recursal depende do binômio **UTILIDADE/NECESSIDADE**, que neste caso mostra-se **VÁLIDO**, frente a comissão de Pregão.

2.0 - DO PODER DE AUTOTUTELA E REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS:

Preliminarmente, é necessário mencionar que a Administração Pública tem o poder de autotutela, isto é, possui a capacidade de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos.

Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente. Nesse diapasão, ergue-se as Súmulas n. 346 e n. 473 do e. STF, in verbis:

Súmula n. 346 do STF: A administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula n. 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nesta medida, a autotutela impõe para a Administração Pública um poder-dever de rever seus atos, realizando o controle de legalidades destes, o que pode ser feito independentemente de provocação.

No presente caso, impõe-se para a Comissão de Pregão de Dores do Turvo, o poder-dever de rever seus atos, no tocante a conduta do Pregoeiro do processo acima mencionado.

3.0 RAZÕES RECURSAIS:

O presente recurso traz à baila um trecho específico do edital, onde se limita a participação de empresas com certa porcentagem acima da primeira classificada com menor valor, vejamos:

7.2 - Às proponentes licitantes que apresentarem a proposta de menor preço obtido através do maior desconto, as licitantes com propostas de preços até 05% (cinco por cento) superiores àquela, ou quando não houver pelos menos 3 (três) proponentes com ofertas nas condições definidas anteriormente, às Autoras das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), será dada a oportunidade de oferecerem novos lances verbais e sucessivos, de valores distintos e decrescentes, objetivando a obtenção da melhor proposta, conforme disposto na Lei Federal nº 14133/2021.

Nota-se que no texto acima, retirado na íntegra do edital, se encerra com o dispositivo legal que rege as licitações públicas desde o ano de 2021, entretanto, não cita o artigo onde conste tal obrigação na lei, certamente não cita, pois não existe tal opção na NLL.

Dessa forma, inconformado com a argumentação e posterior impedimento de participação da empresa recorrente na fase de lances motivados, segundo a ata, pelo art 26 da lei 14133/2021,

torna-se muito confuso, uma vez que o artigo trata de MARGEM DE PREFERÊNCIA e não critério de classificação, conforme nos faz acreditar o item 7.2 citado acima, senão vejamos:

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: (Regulamento)

- I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
- II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

§ 1º A margem de preferência de que trata o **caput** deste artigo:

- I - será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do **caput** deste artigo;
- II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do **caput** deste artigo;

Nesse sentido, a margem de preferência é um instrumento utilizado para fomentar o desenvolvimento nacional sustentável, a partir do estímulo aos fornecedores de:

- a. bens manufaturados e serviços nacionais que atendem a normas técnicas brasileiras; e
- b. bens reciclados, recicláveis e biodegradáveis.
- c.

Assim, numa licitação em que esteja prevista a margem de preferência, a **ADMINISTRAÇÃO PODERÁ CONTRATAR ESSES PRODUTOS OU SERVIÇOS, MESMO QUE APRESENTEM PREÇOS SUPERIORES AO DA MELHOR PROPOSTA QUE NÃO ATENDA AOS REQUISITOS DE PREFERÊNCIA (ATÉ O LIMITE DO PERCENTUAL ESTABELECIDO)**, priorizando a contratação de objetos nacionais frente a estrangeiros, bem como os mais sustentáveis ambientalmente.

Vale mencionar que a margem de preferência não se confunde com a preferência para contratação de ME/EPP, estabelecida pela LC 123/2006. **ENQUANTO A MARGEM DE PREFERÊNCIA PERMITE A CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NACIONAIS (OU DE BENS RECICLADOS, RECICLÁVEIS OU BIODEGRADÁVEIS) POR PREÇO SUPERIOR AO DA MELHOR PROPOSTA APRESENTADA NA LICITAÇÃO**, o direito de preferência das ME/EPP visa garantir a essas empresas a oportunidade de "cobrir" a melhor oferta, ou seja, de ofertar valor inferior à proposta até então mais bem classificada.

É importante destacar que o parágrafo 7º do artigo 26 da Lei 14.133/2021 estabelece uma condição que vai além da simples aplicação de margens de preferência. Esse dispositivo permite especificamente para contratações que envolvem a implantação, manutenção e aprimoramento dos sistemas de tecnologia da informação e comunicação consideradas estratégicas, a possibilidade de restringir licitações a bens e serviços que utilizem tecnologia desenvolvida no Brasil e que sejam produzidos conforme o processo produtivo básico descrito na Lei 10.176/2001. Nesses casos, uma resolução da CICS determinará quais serão os bens e serviços considerados estratégicos.

Por fim, esclarece-se que o § 6º do art. 26 da Lei 14.133/2021 dispõe sobre assunto distinto da margem de preferência, qual seja, medidas de compensação comercial, industrial ou tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento (política de *offset*) que podem ser exigidas do contratado em favor de órgão ou entidade integrante da Administração Pública.

Nessa ordem de idéias, não é necessária tamanha ginástica mental para concluir que a margem dos 10% citadas acima, se trata de **PREFERENCIA DE PREÇO DE ATÉ 10% SOBRE O MAIOR VALOR**, e não critério para início da fase de lances.

Na mesma linha a Lei Complementar 123/2006 invocada ainda na ata, trata do assunto da seguinte forma e interpretação:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Neste dispositivo, a regra dos 10% trata de critério de desempate e nunca de cerceamento de participação de qualquer empresa que, neste caso, ficou evidente a tentativa de impedir o recorrente de participar do certame.

Dessa forma, a conduta utilizada pelo Pregoeiro para desclassificar a recorrente se deu através de letra de lei morta, já sepultada, no caso a Lei nº.10520/2002, através do seu art. 4º inciso VIII e XI, vejamos:

Lei 10520/2002

(...)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - NÃO HAVENDO PELO MENOS 3 (TRÊS) OFERTAS NAS CONDIÇÕES DEFINIDAS NO INCISO ANTERIOR, PODERÃO OS AUTORES DAS MELHORES PROPOSTAS, ATÉ O MÁXIMO DE 3 (TRÊS), OFERECER NOVOS LANCES VERBAIS E SUCESSIVOS, QUAISQUER QUE SEJAM OS PREÇOS OFERECIDOS;

Logo, a regra utilizada foi totalmente equivocada, pois a partir do ano de 2024, não mais se poderia utilizar a referida lei, de forma que esta decisão trouxe insegurança jurídica ao órgão, ferindo, de morte, o que diz a Lei 14133/2021 no seu art. 5, que trata dos princípios a serem seguidos em todos os procedimentos de licitação. Veja:

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).

Importante frisar ainda que, independentemente de ser o pregão realizado de forma presencial, o mesmo segue as regras da Lei 14133/2021, inclusive no que tange a fase de lances e modo de disputa, e que, neste caso, faz muito sentido, contribuindo mais uma vez para a grande confusão trazida pelo item 7.2 do edital.

Não fosse bastante, tem-se que o modo de disputa adotado pela Prefeitura é o **ABERTO**, isso mesmo, **ABERTO**.

Os critérios definidos para o modo de disputa aberto seguem algumas regras e não citam a classificação de apenas **A PROPOSTA MAIS BAIXA ACRESCIDA DE 10% OU LIMITANDO-SE A 3 PARTICIPANTES**, ela deixa claro a disputa mais ampla e transparente entre todos os licitantes, vejamos o texto de lei na íntegra:

Art. 56. O modo de disputa poderá ser isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

É justo citar que tamanha confusão pode ter sido gerada pelo disposto na IN. SEGES nº 73/22, que trata dos critérios de julgamento das licitações em âmbito Federal, pois a referida norma traz um texto bem próximo ao utilizado no edital, mas uma simples interpretação textual distingue os modos de disputa, utilizada no edital de forma errônea.

Modo de disputa aberto (MODO ADOTADO NO EDITAL)

Art. 23. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do caput do art. 22, a etapa de envio de lances durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração desta etapa.

§ 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o caput, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.

§ 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no caput e no § 1º, a etapa será encerrada automaticamente, e o sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.

§ 3º Definida a melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, auxiliado pela equipe de apoio, poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no edital de licitação, para a definição das demais colocações.

§ 4º Após o reinício previsto no § 3º, os licitantes serão convocados para apresentar lances intermediários.

§ 5º Encerrada a etapa de que trata o § 4º, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.

Modo de disputa aberto e fechado

Art. 24. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do caput do art. 22, a etapa de envio de lances terá duração de quinze minutos.

§ 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 2º Após a etapa de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo ou de maior percentual de desconto e os autores das ofertas subsequentes com valores ou percentuais até dez por cento superiores ou inferiores àquela, conforme o critério adotado, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

§ 3º No procedimento de que trata o § 2º, o licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta, ou por ofertar melhor lance.

§ 4º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo, observado o disposto no § 3º.

§ 5º Encerrados os prazos estabelecidos nos §§ 2º e 4º, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.

Modo de disputa fechado e aberto

Art. 25. No modo de disputa fechado e aberto, de que trata o inciso III do caput do art. 22, somente serão classificados automaticamente pelo sistema, para a etapa da disputa aberta, na forma disposta no art. 23, com a apresentação de lances, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual de desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 1º Não havendo pelo menos 3 (três) propostas nas condições definidas no caput, poderão os licitantes que apresentaram as três melhores propostas, consideradas as empatadas, oferecer novos lances sucessivos, na forma disposta no art. 23.

§ 2º Definida a melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, auxiliado pela equipe de apoio, poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no edital de licitação, para a definição das demais colocações.

§ 3º Após o reinício previsto no § 2º, os licitantes serão convocados para apresentar lances intermediários, podendo optar por manter o seu último lance.

§ 4º Encerrada a etapa de que trata o § 3º, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.

Diante do apontado acima, outro ponto a ser ressaltado, é que a decisão ora destacada, somente prejudica a prefeitura, uma vez que não houve **FASE DE LANCES**, e **MESMO QUE O MODO DE DISPUTA ADOTADO FOSSE o FECHADO E ABERTO**, resta claro que não houve uma fase de lances, e causa muita estranheza, pois **IMPRESSIONANTEMENTE**, as outras duas participantes da **FASE DE LANCES FICTICIA**, somente protocolaram os dois envelopes ficando impossibilitados de realizarem os lances como previsto em edital.

Para os dois modos combinados, **LEMBRANDO QUE O MUNICÍPIO NÃO ADOTOU ESTE MODO**, a IN – Seges/ME 73/2022 prevê o intervalo de 10% para classificação das propostas para a etapa de disputa subsequente, aberta ou fechada. E, no caso de não restarem, **NO MÍNIMO, TRÊS OFERTAS DENTRO DESSE INTERVALO PERCENTUAL, PARA DISPUTAREM A ETAPA SEGUINTE, OS AUTORES DAS TRÊS MELHORES OFERTAS, NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO, PROSSEGUIRÃO NA DISPUTA**, ou seja, a classificação não pode servir como amparo para o menor valor apresentado, e sim buscar uma proposta justa e vantajosa para o ente, que neste caso não prosperou, pois com a classificação das propostas, encerrou-se ali a sessão, pois o pregoeiro sabia que ninguém mais ia dar lance.

O modo de disputa deve ser escolhido com objetivo de proporcionar a apresentação de proposta mais vantajosa para a Administração e, durante o processo de definição, devem ser considerados fatores como os potenciais ganhos econômicos e a influência na competitividade do certame, que frisa-se mais uma vez, **NÃO HOUVE LANCES SUBSEQUENTES**.

Se o pregoeiro agisse como sugere a legislação, aplicaria o disposto na Lei Complementar 123/2006, pois já era sabido quem iria ganhar o processo, visto que não haveria lances, o correto era buscar alternativas escoradas em lei, afim de se evitar o pior, utilizando-se na sessão apenas do texto impresso no edital, restando claro um excesso de formalismo, o correto neste caso seria a aceitação do recorrente para disputar os lances.

Geralmente a prática desse rigorismo provoca uma diminuição considerável de ofertantes. Se por um lado busca-se a proteção ao interesse público, não se pode, por outro, infringir princípios da licitação que inviabilizem um maior recebimento de propostas de empresas sérias e comprometidas com a execução do contrato.

Nesse sentido é a jurisprudência do TCU:

"A fixação de valor máximo para propostas em licitação julgada pelo critério de maior oferta atenta contra os princípios da supremacia do interesse público e da eficiência, além de favorecer o empate entre os licitantes que estejam dispostos a apresentar cotação igual ao valor máximo." (acórdão - TCU - 1334/2024 - Plenário.)

"É irregular a desclassificação de proposta de licitante com base em interpretação restritiva de cláusula do edital, por afrontar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade, bem como a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública." (acórdão - TCU - 2107/2024 - Plenário.)

Por tudo isso, deve a decisão do Pregoeiro ser revista por esta administração, de modo a restabelecer a situação anterior, qual seja, a análise de todas as propostas apresentadas para o certame, franqueando a todos os licitantes que apresentam suas respectivas propostas a oportunidade de lances, na busca da proposta mais vantajosa ao interesse público.

4.0 - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer:

- 1 - Que seja conhecido o presente recurso, porquanto próprio, tempestivo, regularmente processado e presente o legítimo interesse recursal
- 2 - Quanto ao mérito, que seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de determinar a **retomada do processo na fase de lances, permitindo a participação do recorrente a uma disputa justa e dentro da legalidade processual, uma vez que o modo de disputa adotado na licitação foi o aberto, e não o fechado e aberto;**

3 - Subsidiariamente, na remota hipótese de ser mantida a desclassificação da recorrente, que seja feita a remessa do presente recurso à autoridade superior, que deverá emitir decisão fundamentada.

4 - Mesmo após o pronunciamento da autoridade superior, se mantida a desclassificação da recorrente, desde já requisito cópia integral do processo licitatório de capa a capa na atual fase que se encontra, para as providências cabíveis.

Dores do Turvo/MG, 30 de janeiro de 2025.


JOÃO PAULO MOREIRA OLIVEIRA
CNPJ Nº 58.637.870/0001-56

