

A ILUSTRE AGENTE DE CONTRATAÇÕES DO MUNICÍPIO DE BERILO

MODALIDADE DISPENSA ELETRÔNICO Nº 019/2024

ASS: RECURSO ADMINISTRATIVO

Senhora Agente de Contratações.

Ao cumprimenta-la nesta oportunidade, a empresa, 45.550.248 RENAN PINTO SAMPAIO, inscrita no CNPJ nº 45.550.248/0001-64, sediada ao endereço Rodovia Tatão Sampaio KM 16 / Córrego do Cedro, S/N, Área Rural, Sericita-MG CEP 35368/-000, pelo seu representante legal Sr. Renan Pinto Sampaio, CPF: 492.312.778-39 e RG: MG 23.017.092, brasileiro, solteiro, empresário, participou na data de 30 de julho às 9:00 horas, da licitação cujo Pregão Eletrônico nº 08/2024, vem respeitosamente à presença da Nobre Agente de Contratação desta conceituada Administração, com fulcro na alínea “ c “, do inciso I, do art. 165, da Lei nº 14.133/ 21, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente:

1 - RECURSO ADMINISTRATIVO

Em vista da irregular INABILITAÇÃO da empresa **45.550.248 RENAN PINTO SAMPAIO**, consubstanciado nos fatos e nas razões de direito a seguir aduzidos:

2 – DOS FATOS

O MUNICÍPIO DE BERILO-MG, com distinta consideração, venho por meio deste documento, endereçado a Vossas Excelências, relatar os acontecimentos relevantes ocorridos durante a realização da DISPENSA ELETRÔNICA 019/2024 supracitado, cujo objeto consiste na "**AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE LIMPEZA DIVERSOS E GENEROS ALIMENTICIOS REMANESCENTES PARA ATENDIMENTO ÀS DIVERSAS SECRETARIAS E SETORES DO MUNICÍPIO DE BERILO/MG**". A sessão, solenemente iniciada em 03 de setembro de 2024 às 8H no sítio <https://app2.licitardigital.com.br/>. Após o preâmbulo do credenciamento das

empresas presentes concluiu-se a mencionada etapa, e deu-se prosseguimento a fase de disputa. Nesta etapa crucial no processo licitatório, a empresa **RECORRENTE** sobressaiu com seu preço, posteriormente sendo inabilitada, com o argumento “O fornecedor RENAN PINTO SAMPAIO 49231277839 foi Inabilitado no(s) lote(s) 1 e 8.. Justificativa: empresa inabilitada pois não faz parte do âmbito local”. A redação do edital, no qual, diz sobre a EXCLUSIVIDADE é inconstitucional “Licitação destinada exclusivamente à participação de ME ou EPP na forma da LC 123/06 bem como na nova redação da LC 147/14. Licitação preferencial para micro e pequenas empresas segundo Lei nº 1110/2023 oriunda do projeto de Lei nº 005/2023: I – âmbito local: limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação”. Em tentativa de evitar maiores burocracias e buscando agilidade do processo, foram solicitadas inúmeras vezes tentativas para abertura do chat, todas em vão. Portanto, foi enviado um e-mail para o endereço eletrônico licitacao@berilo.mg.gov.br.

3 – DA TEMPESTIVIDADE

Antes de adentrarmos ao cerne da questão, imperioso frisar que a oportuna apresentação das razões está em plena consonância com o Art. 165 da Lei 14.133/21, bem como de acordo com as determinações exaradas no edital do certame, vejamos:

“LEI 14.133/21

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

*II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico”.
(Grifo nosso)*

Assim, considerando que o prazo se iniciou na data de 17/08/2024, resta cumprido o prazo legal determinado no artigo 165 da Lei de Licitações, sendo, portanto, tempestivo.

4 – DO DIREITO

Ocorre que, a hermenêutica da redação trazida pelo edital, foi controversa, pois estabelecer uma restrição em um processo licitatório onde prevalece a inconstitucionalidade, ferindo o caráter competitivo de um processo licitatório e por não alcançar a função social.

A Nova Lei de Licitações nº 14.133/21, é cristalina no que tange seu art. 9º:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;”

Portanto, conclui-se que o agente de contratação não pode restringir a participação de licitantes, pois tal ato fere um dos princípios que norteia o processo licitatório, o **princípio da ampla participação** em função da aquisição da proposta mais vantajosa à administração, atendendo o **princípio da economicidade**. A restrição de participação de licitantes que não estão sediados regionalmente, compromete todo o processo, bem como, competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa.

A lei complementar 123/06 é cristalina, no que tange o seu texto para aderir uma **PRIORIDADE** e não **EXCLUSIVIDADE**, portanto, vejamos:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

§ 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a **prioridade** de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, **até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido**”.

A interpretação do texto foi errônea, pois a lei complementar nº 123/06 é claro quando diz que estabelecerá PRIORIDADE, para contratações de ME e EPP sediadas local ou regionalmente, até um limite de 10% da melhor oferta, ou seja, um licitante que não esteja localizado na região da administração poderá participar, sem nenhuma restrição, se ofertar uma proposta mais vantajosa e uma licitante localizada regionalmente esteja dentro do intervalo de 10% da melhor proposta, nesse caso, sim terá prioridade em ofertar uma proposta inferior ao licitante não localizado regionalmente. Ocorre que a segunda colocada ofertou para o lote 08, um valor de R\$ 193,00, aproximadamente 28% (**VINTE E OITO**) acima da proposta ofertada pela primeira colocada (**RECORRENTE**), no valor de R\$ 150,00. Para o lote 01 mesmo percentual de aproximadamente 28% (**VINTE E OITO**). Portanto, a prioridade estabelecida na redação da lei complementar 123/06, § 3º, é cristalina e não se cumprirá para o ocorrido.

Em nenhuma parte do texto consta que a licitação deve ser EXCLUSIVA a licitantes localizados regional, em anuência, podemos destacar o art. 9º do DECRETO FEDERAL 8538/2015:

Art. 9º. (...)

II - poderá ser concedida, justificadamente, prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido, nos seguintes termos:

a) aplica-se o disposto neste inciso nas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço;

Podemos destacar também AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 2.473, de 25 de novembro de 2022, do Município de Santa Cruz das Palmeiras, de iniciativa parlamentar, dispondo "sobre a preferência do comércio e de prestadores de serviço locais sobre situações em que haja dispensa ou inexistência de licitação, e dá outras providências". Violação à competência



MedicaLife

MedicaLife

legislativa privativa da União. Impossibilidade de lei municipal dispor sobre a preferências de licitantes em razão de sua sede ou domicílio. Competência legislativa da União para disciplinar normas gerais de licitação (art. 22, XXVII, CF/88 c.c. art. 144 CE/SP). Violação da separação de poderes. Competência do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal (art. 5º, caput, da Constituição Federal e arts. 5º e 47, incs. II, XIV e XIX, a, ambos da Constituição Paulista). Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação Direta julgada procedente.

(TJ-SP - ADI: XXXXX20228260000 São Paulo, Relator: Fábio Gouvêa, Data de Julgamento: 17/05/2023, Órgão Especial, Data de Publicação: 18/05/2023)”

“Acórdão nº 2122/19 - Tribunal Pleno

É possível, mediante expressa previsão em lei local ou no instrumento convocatório, realizar licitações exclusiva à microempresas e empresas de pequeno porte, sediadas em determinado local ou região, **em virtude da peculiaridade do objeto** a ser licitado ou para implementação dos objetivos propostos no art. 47, Lei Complementar n.º 123/2006, desde que, devidamente justificado;

ii) Na ausência de legislação suplementar local que discipline o conteúdo do art. 48, § 3º da LC nº 123/2006, deve ser aplicado o limite de preferência definido pela Legislação Federal às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sediadas local ou regionalmente, desde que dentro do preço máximo previsto no edital;

iii) Conforme o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar n.º 123/2006, é obrigatória a realização de licitação exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte sempre que os itens ou lotes submetidos à competição tenham valor adstrito ao limite legal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Para bens de natureza divisível, cujo valor ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração deve reservar uma cota de 25% (vinte e cinco por cento) para disputa apenas entre as pequenas e microempresas. Com relação aos serviços de duração continuada, o teto deve ser considerado para o calendário financeiro anual;

iv) A aplicação dos instrumentos de fomento dos incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006 é obrigatória à Administração Pública, somente podendo ser afastada nas hipóteses retratadas no art. 49 do mesmo diploma legislativo, exigindo-se, em qualquer caso, motivação específica e contextualizada quanto à sua incidência”.

Também vale menção ao entendimento do TCE-MS:

EMENTA - CONSULTA LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) ARTIGO 48, I DA LC 123/2006 LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA NÃO CONSIDERADA EM REGRA AMPLA COMPETITIVIDADE PRIORIDADE DE CONTRATAÇÃO EM FAVOR DAS ME E EPP LOCAIS OU REGIONAIS JUSTIFICATIVA PROPOSTAS OU LANCES QUANTIFICADOS EM ATÉ 10% DO MELHOR PREÇO VÁLIDO E QUANDO ESSE FOR OFERTADO POR EMPRESA NÃO QUALIFICADA COMO LOCAL OU REGIONAL ART. 48, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 EXCEÇÃO LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS COMPROVADAMENTE INDISPENSÁVEL PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.





MedicaLife

MedicaLife

1. Em regra, no caso de licitações exclusivas para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) de que trata o art. 48, I, da LC 123/2006 (contratações no valor de até R\$ 80.000,00, e desde que haja pelo menos três ME e EPP competitivas sediadas no local ou na região), deve o instrumento convocatório permitir a participação das empresas (ME e EPP) independente da localização geográfica, **para não caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.**

2. Nos certames exclusivos, se devidamente justificado, adicionalmente à exclusividade de participação de ME e EPP citada acima, aplica-se a prioridade de contratação em favor das ME e EPP locais ou regionais, quando suas pro- postas ou lances estiverem quantificados em até 10% do melhor preço válido e quando esse for ofertado por empresa não qualificada como local ou regional, conforme autoriza o parágrafo 3º do art. 48 da Lei Complementar n. 123/2006.3. **Exceção Está autorizada a licitação exclusiva para ME e EPP locais ou regionais nas contratações no valor de até R\$ 80.000,00, com a participação obrigatória de pelo menos três ME e EPP sediadas no local ou na região, quando a adequada localização geográfica do fornecedor de bens e serviços é, conforme o caso, indispensável para a execução do objeto do contrato, o que inviabiliza pré-qualificar e permitir a participação no certame de outras microempresas e empresas de pequeno porte situadas fora do local ou região.**

A legislação é cristalina, a licitação EXCLUSIVAS para ME e EPP sediadas localmente ou regionalmente, serão mediante fornecimentos de bens ou serviços, no qual, vai depender da peculiaridade do objeto, nesse cenário, podem somente ser executados por empresas locais sob prejuízo à Administração Pública ou que somente são encontradas na região. Percebe-se que o objeto em questão não é de cunho PECULIAR, podendo ser fornecido por qualquer ME ou EPP, sem ocasional prejuízo à administração pública, e conforme disputada, acarretou em uma economia em de R\$ 4.330,00 sobre os lotes ofertados pela RECORRENTE.

Portanto, não há dúvidas quanto a inconstitucionalidade, em ferir o caráter competitivo, ferir o princípio da economicidade, bem como, princípio da ampla participação e da eficiência.

5 – DOS PEDIDOS

Diante da irrefutável e incontestável força inabalável dos fatos e das ponderações magistralmente expostas, e em consonância com os elevados princípios e diretrizes que balizam a atuação da nobre Administração Pública, venho utilizar deste veículo recursal para requerer:

- 1- Requer que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com a consequente habilitação da empresa **45.550.248 RENAN PINTO SAMPAIO**.
- 2- Lastreado nas razões recursais, requer na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o inciso II, § 2º, do art. 165, da Lei n.º 14.133/2021 para apreciação.

Sericita-MG, 09 de setembro de 2024.

MedicaLife
CNPJ nº: 45.550.248/001-64
Sócio Administrador
Renan Pinto Sampaio