



VEROCARD

o verdadeiro benefício

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO(A) (AGENTE DE CONTRATAÇÃO) DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA - Sesc/SC.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 120/2024 - I RETIFICAÇÃO RC Nº 250531/2024

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, empresa com sede na Avenida Presidente Vargas nº 2001, conjunto 174, 17º andar, Jardim Santa Angela, Cep. 14430-525, na cidade e comarca de Ribeirão Preto-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.344.497/0001-41, vem, com o devido respeito e acato, ante Vossa Senhoria, nos termos da legislação aplicável à espécie, inconformada com as decisões levadas a efeito nos autos da licitação em apreço, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, fazendo-o pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando os termos do artigo 165, I da lei nº 14.133/21, combinado como o inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias úteis da decisão impugnada.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS:

Como é sabido, os pressupostos do recurso administrativo são divididos entre subjetivos (legitimidade e interesse) e objetivos (existência de ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, fundamentação e pedido de nova decisão). Presentes estes pressupostos, deve a administração apreciar o mérito constante do apelo que lhe é submetido.

No caso em apreço, cumpre registrar que, em relação aos pressupostos acima ventilados, a **VEROCHEQUE** é participante do processo licitatório conduzido por esta municipalidade na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 120/2024 - I RETIFICAÇÃO RC Nº 250531/2024**, e manifesta-se, tempestivamente, por meio destas razões de recurso.

Desta forma, o presente recurso deve ser recebido em seus regulares efeitos, conforme preconiza o artigo 168, da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021.

III. DO CABIMENTO

O recurso administrativo é um instrumento de defesa extrajudicial previsto na Lei Federal n. 14.133/21, art. 165, I, e pode ser manejado sempre que o requerente entender que se faz necessário reexame da matéria que culminou em decisão em descompasso com a legislação e a boa jurisprudência.

Dessa forma, consigna-se que o presente recurso administrativo não tem qualquer tentativa de ataques pessoais, pugnando-se, tão-somente, pela observância ao princípio da legalidade e da isonomia.

IV. DAS RAZÕES RECURSAIS:

○ **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA - Sesc/SC**, publicou edital licitatório, na



VEROCARD
o verdadeiro benefício

modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 120/2024 - I RETIFICAÇÃO RC Nº 250531/2024**, que tem por objeto a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITOS DE ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PARA ATENDER OS COLABORADORES DO Sesc/SC, conforme especificações do edital e seguintes anexos.”**.

Nesse passo, conforme consignado no sistema, a empresa recorrente manifestou intenção de interpor recurso, especialmente, em razão da indevida preterição dos critérios de desempate previstos na lei 14.133/21, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

4.1. DA OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE PREVISTOS NA LEI DE REGÊNCIA DAS LICITAÇÕES. DESCUMPRIMENTO QUE PODE ACARRETAR A ANULAÇÃO JUDICIAL DE TODOS OS ATOS DO CERTAME.

A disputa de preços em licitações dessa estirpe, em regra, ocorria pela oferta da taxa de administração negativa (desconto).

Porém, desde o advento da Lei nº 14.442/2022, os órgãos públicos vêm adotando a vedação ao oferecimento da taxa de administração negativa, levando as empresas participantes desses certames ao oferecimento de taxa zero, **ocorrendo, desse modo, o empate real e geral** das propostas apresentadas mesmo após a fase de lances.

Surge então a necessidade de desempate para chegar ao vencedor do certame. Porém, o ente licitante, ante a necessidade de promover o desempate das propostas, deixou de cumprir regras previstas na lei 14.133/2021 e também regras por ele mesmo inseridas no instrumento convocatório.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

De acordo com o previsto no item 11.3. do Edital, a disputa acontecerá pelo menor preço total anual por lote, vejamos:

11.3 - O valor total da Proposta deverá ser o MENOR PREÇO TOTAL ANUAL POR LOTE.

A Nova Lei de Licitações trouxe um **rol TAXATIVO dos critérios** a serem usados para desempate na disputa, **dentre os quais NÃO SE VISLUMBRA A POSSIBILIDADE DE ESCOLHER COMO VENCEDORA A EMPRESA QUE PRIMEIRO INSERIU SUA PROPOSTA NO SISTEMA.**

Nesse sentido, considerando o empate real e geral das propostas apresentadas pelas proponentes, ao escolher como vencedora do certame a empresa que primeiro lançou sua proposta inicial no sistema, ocorreu a indevida preterição dos critérios de desempate previstos no art. 60, da Lei 14.133/21, VEJAMOS:

Art. 60. 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.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

§ 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.

Em momento nenhum na norma vemos a possibilidade de **ESCOLHER COMO VENCEDORA A EMPRESA QUE PRIMEIRO INSERIU SUA PROPOSTA NO SISTEMA**. Assim sendo, a legalidade princípio basilar que rege a licitação, e sendo o artigo supra taxativo quanto às possibilidades de desempate, não compete a este ente licitante inovar, sob pena de ferir mencionado princípio, colocando em risco a continuidade do certame.

Desse modo, por qualquer ângulo que se analise o caso em tela, percebe-se, claramente, que em momento algum a Lei 14.133/21 (NLLC) prevê a possibilidade de preterimento dos critérios de desempate contidos no art. 60



VEROCARD
o verdadeiro benefício

em relação a qualquer outra modalidade de desempate, mesmo que ajam ME/EPP participando do certame.

O que a nova lei destaca, é que devem ser preservados os direitos conferidos pela LC 123/06, porém, estes direitos devem ser aplicados em harmonia com a legislação e isonomia com as demais empresas.

No mesmo sentido, não podemos deixar de observar que a NLLC **não** recepcionou o SORTEIO como quesito derradeiro de desempate, tal qual havia na Lei 8.666/93, portanto, não aplicar os demais critérios de desempate representada um descompasso com a lei de regência e com o próprio edital criado pelo ente licitante.

Ademais, a finalidade da licitação é a de viabilizar a mais ampla concorrência possível, o que deve ser ponderado em equilíbrio ao rigorismo exacerbado e preciosismo no julgamento.

A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da **LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Não se pode permitir que uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja prejudicada por um critério utilizado pelo sistema de gestão do certame, em total descompasso com a legislação que trata do tema, o que representa uma grave afronta ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput),



significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional



(grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Pois bem, como visto, a lei de regência é o elemento fundamental do procedimento licitatório e é ela quem fixa as condições e regras para realização da licitação, regulando todos os certames licitatórios.

Portanto, todo o ato administrativo deve atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, igualdade e o da motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia e da legalidade, consoante art. 5º da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe:

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) .

Nesse passo, ante a situação de empate entre as licitantes, o uso do inciso I, do artigo 60 da nova lei de licitações (lei nº 14.133/2021), deveria ter sido obrigatoriamente invocado no certame.

Ademais, o inciso I do artigo 60 da lei nº 14.133/2021, é o critério mais objetivo, transparente e isonômico, no que tange aos critérios de desempates, pois é o único que, verdadeiramente, atende ao princípio da isonomia, moralidade, competitividade, eficiência e julgamento objetivo.



A questão da utilização dos critérios de desempate previstos no artigo 60 da Lei nº 14.133/2021, já foi objeto de análise pelo E. Tribunal de Contas da União, que em recente julgado, argumentou o que segue:

Acórdão 723/2024 - TCU -Plenário

(...)

Considerando ser incontroverso que não compete aos pregoeiros estabelecer, a seu próprio juízo, de forma adhoc, os critérios de desempate do certame, sob pena de prejuízo aos princípios da isonomia, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica;

(...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os art. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; (...). (grifos nossos)

Desse modo, requer-se que o ente licitante anule a decisão que declarou como vencedora do certame a empresa que primeiro inseriu sua proposta no sistema e todos os atos posteriores, retornando o certame à fase de desempate, para aplicação dos critérios previstos no inciso I, do artigo 60 da lei 14.133/21, sob pena anulação judicial do certame.



V. DOS PEDIDOS:

Em face do exposto acima, a revisão da decisão combatida neste recurso é medida que se impõe, pelo que se apresentam os pedidos abaixo:

a) requer-se que o ente licitante **ANULE A DECISÃO DE ESCOLHER COMO VENCEDORA DO CERTAME A EMPRESA QUE PRIMEIRO INSERIU SUA PROPOSTA NO SISTEMA, RETORNANDO O CERTAME À FASE DE DESEMPATE**, para aplicação dos critérios previstos no inciso I, do artigo 60 da lei 14.133/21, sob pena anulação judicial do certame;

b) Acaso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com o presente recurso à autoridade hierárquica superior, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente **RECURSO**, reformando-se as decisões “*a quo*”, como requerido;

c) De qualquer sorte, que o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** seja recebido no seu **EFEITO SUSPENSIVO**, consoante previsto no artigo 168, da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, que dá guarida ao presente pedido;

d) Seja provido o presente recurso, e, atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a legalidade, afastando-se, em consequência disso, o abjeto cerceio dessa mesma defesa, o que é nefasto para ambas as partes, na atual democracia em que vivemos!

Nestes termos, pede provimento.

Ribeirão Preto/SP, 02 de outubro de 2024.

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA.