



Gabinete do Prefeito

Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 48.664.304/0001-80

ATO DO PREFEITO DE DECISÃO DOS RECURSOS DAS EMPRESAS RD COMÉRCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA. CONTRA SUA PRÓPRIA INABILITAÇÃO, E DA EMPRESA SIGMA MÁQUINAS E REPRESENTAÇÕES LTDA. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA EURO RP VEÍCULOS LTDA, NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 57/2024, INSTRUÍDO PELO PROCESSO Nº 106/2024.

Celso Antônio Romano, Prefeito do Município de Guariba, Estado de São Paulo, no uso das atribuições que lhe conferem os **incisos II, XXIII e XXX, do art. 73, da Lei Orgânica do Município**, de 05/04/1990...

Vistos e analisados os recursos interpostos pelas empresas **RD COMERCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA**, CNPJ nº 33.789.719/0001-02, contra sua própria inabilitação, e da empresa **SIGMA MÁQUINAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, CNPJ nº 26.991.097/0001-35, contra a habilitação da empresa **EURO RP VEÍCULOS LTDA.**, junto ao **Pregão Eletrônico nº 57/2024**, instruído pelo **Processo nº 106/2024**, **preliminarmente**, conhece dos dois recursos, posto que apresentados dentro do prazo legal e de acordo com as formalidades legais.

E **quanto ao mérito**, na qualidade de autoridade superior competente, com o apoio direto de Assessoria Jurídica, opta por tecer algumas considerações necessárias, relacionadas com as razões de fato e de direito, tanto das peças recursais, quanto dos argumentos apresentados pelos membros da Comissão de Licitação (Pregoeira e equipe de apoio), antes de proferir **decisão final**.

Trata-se do **Pregão Eletrônico nº 57/2024**, cujo objeto é a aquisição, por compra, de três veículos automotores de passeio para cinco passageiros, zero quilômetro, modelo: 2024 ou superior; cor: branca, com quatro portas motorização: 1.0 ou 1.3, combustível: bicomcombustível (flex etanol/gasolina), com alarme, vidro elétrico nas quatro portas e trava elétrica nas quatro portas; desembaçador, lavador e limpador de vidros (dianteiro e traseiro); bancos frontais reclináveis; cinto de segurança para todos os passageiros; jogo de tapetes de borracha; rodas de aço estampado com medida de aro de no mínimo 14" com calotas; barra de proteção nas portas; equipamentos de segurança conforme normas vigentes, equipados com todos os acessórios exigidos pelo CONTRAM, destinados a Secretaria Municipal de Saúde, através de recursos advindo de Emenda Parlamentar do Fundo Municipal de Saúde, de acordo com as exigências e especificações constantes do Termo de Referência em anexo ao Edital.

A empresa recorrente **RD Comércio e Empreendimentos**, em suas razões recursais, alega que o Município de Guariba, em **04/04/2024** publicou o **Edital nº 57/2024**, com a indicação de que a data limite para apresentação da proposta seria o dia **19/04/2024**. Então, sendo a data limite para apresentação da proposta, em **19/04/2024**, no prazo estabelecido, portanto, a empresa recorrente



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 48.664.304/0001-80

enviou sua proposta com o fito de participar do referido pregão. Nesse exato momento, ao anexar o instrumento na plataforma indicada pela Prefeitura Municipal para participação, fora apontado na própria plataforma que **não seria obrigatório** anexar qualquer documento para disputa licitatória.

Portanto, agiu em conformidade com a própria plataforma e não anexou nenhum documento àquele momento, mas apenas posteriormente, visto que não seria atitude necessária a apresentação de documento para que pudesse estar habilitado para participar da disputa. Entretanto, recebera a notícia de que havia sido inabilitado por ter apresentado os documentos de habilitação fora do prazo. Ora, se nem ao menos a plataforma eletrônica identifica a necessidade de apresentação da documentação em fase diversa, não há motivos para a inabilitação da empresa recorrente.

E acrescenta que, nos termos do **art. 17 da Lei federal nº 14.133/2021**, o processo de licitação obedece a seguinte ordem de fatos administrativos:

“Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.”

E chama a atenção para o detalhe de que a fase de habilitação se encontra muito posterior à fase de apresentação de propostas. Pois, de acordo com a referida **lei de licitações**, a apresentação da documentação de habilitação viria a ocorrer apenas após a conclusão da fase de julgamento, como aplica o **art. 63** da norma mencionada, **in verbis**:

“Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

(...)

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 48.664.304/0001-80

Ou seja, por rigor, a lei compreende que no momento de apresentação da proposta não é necessária a apresentação de maiores documentos. Assim, não resta fundamentação jurídica que justifique a inabilitação da empresa recorrente. E ressalta que a **Lei federal nº 14.133/2021**, propôs evolução legislativa na tratativa das licitações, ao estipular as fases do processo licitatório com o fim de proporcionar agilidade, eficiência e desburocratização, pois quando a habilitação passa a acontecer após o julgamento, toda a fase inicial acontece de maneira mais rápida, já que a verificação da documentação que habilita a fornecedor passa a ser só daquele que venceu a licitação.

A empresa recorrente traz a opinião do **Secretário-Diretor Geral do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP)**, **Sérgio Ciquera Rossi**, em comentário à nova **Lei de Licitações**:

“A, ainda vigente, Lei 8.666, de 1993, passa direto ao rol de documentos que serão exigidos, enquanto a Lei 14.133, de 2021, traz considerações inovadoras e que indicam o rumo para a elaboração do edital. O inciso I, do artigo 63 da Lei mais recente estabelece que poderá ser exigida dos licitantes declaração de que atendem os requisitos de habilitação e, isso por conta de o inciso II estabelecer a exigência da apresentação dos documentos de habilitação somente do licitante vencedor do certame, no caso dessa fase anteceder a de propostas. Outra novidade é a apresentação dos documentos ‘relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas e apenas do licitante mais bem classificado.’ O objetivo dessa condição, a meu ver, significa oportunidade da quitação de eventuais débitos que impediriam a participação do licitante.”

Ora, adicionar condição diversa que vai de encontro à desburocratização do processo administrativo representa um regresso na prática licitatória, além de um óbice aos princípios da eficiência, interesse público e eficácia. Em somatória, a inabilitação de empresa em processo licitatório é considerada indevida quando satisfeitos os requisitos de admissibilidade, assim como fez a empresa recorrente que, em todo momento, esteve amparada pela **Lei federal nº 14.133/2021**. Veja-se, então, o posicionamento sobre esse tema do **TCU**:

“Acórdão nº 1314/2022-TCU-Plenário. (...) Considerando que a representante se insurge contra duas decisões exaradas pela Caixa, quais sejam: (...) ii) inabilitação no pregão eletrônico objeto da representação, por falta de apresentação de documentos de habilitação; (...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em: a) conhecer parcialmente da representação, apenas em relação à alegação de que a representante teria sido inabilitada indevidamente, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.”



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 48.664.204/0001-80

Por sua vez, a empresa recorrente **SIGMA Máquinas e Representações** alega que, de acordo com o **art. 3º da Lei federal nº 8.666/93**, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo. Dentre eles, destaca o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante, desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia. Assim é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que observou e atentou-se a todos os detalhes na busca da lisura do processo. Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o processo licitatório, a empresa recorrente participou dele com a mais restrita observância das exigências do edital.

Contudo a empresa **RD Comércio e Empreendimentos**, classificada em primeiro lugar na etapa de lances, é uma empresa **ME/EPP** e fora desclassificada. Ao chamar a segunda colocada, que é a empresa **EURO RP Veículos**, sagrada vencedora, o sistema e essa Comissão deveria ter voltado o processo para que fosse dado o **direito de preferência** para a empresa **SIGMA Máquinas e Representações**.

Ou seja, teria sido ceifado o direito da empresa em poder cobrir o lance de acordo com a lei. É público e notório que a habilitação da empresa **EURO RP** nada mais se trata de um **grande equívoco**, pois esta Comissão deveria ter dado tal direito de preferência para as empresas **ME/EPP**.

Veja-se que a licitação é um procedimento que se destina a buscar a proposta mais vantajosa para a Administração. Este é o objetivo material do certame, consoante está preconizado no **art. 3º da Lei de Licitações**:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Ao que consta dos autos, a empresa **RD Comércio e Empreendimentos** apresentou recurso contra a decisão da pregoeira em inabilitá-la por ter anexado na plataforma eletrônica os documentos de habilitação, após a etapa de lances. Alega a empresa recorrente que, no dia **19/04/2024**, prazo limite para a apresentação da proposta, observou que na plataforma eletrônica havia um campo indicando que **não seria obrigatório** anexar os documentos antes da disputa, diante disso não anexou nenhum documento naquele momento. Mas contesta a pregoeira informando que o



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 148.664.304/0001-80

campo indicando a **não obrigatoriedade** trata-se de uma atualização da própria plataforma eletrônica ocorrida no dia **15/04/2024**, data posterior à data da publicação do edital, ocorrida no dia **05/04/2024**.

Quanto ao recurso da empresa **SIGMA Máquinas e Representações** contra a habilitação da empresa **Euro RP Veículos**, sem lhe conceder o direito de preferência para as empresas **ME/EPP**, consta das alegações que após a inabilitação da empresa **RD Comércio e Empreendimentos**, classificada em primeiro lugar na etapa de lances, ao ser chamado a segunda classificada, a **Euro RP Veículos**, que seria uma sociedade empresária, não foi dado à oportunidade e o direito de benefício da **Lei Complementar federal nº 123/2006**, à empresa **RD Comércio e Empreendimentos**, classificada em terceiro lugar, mesmo sendo esta do porte **EPP**, ou seja, uma empresa de pequeno porte.

Impugna e contesta a pregoeira tal alegação informando que a empresa recorrente, **SIGMA**, era a terceira classificada, enquanto que a primeira classificada era a empresa **RD**, cujo porte é de **EPP**, ou seja, empresa de pequeno porte.

E muito embora a segunda classificada, empresa **EURO RP**, seja uma sociedade empresária, os membros da Comissão a mantiveram e não convocaram a empresa de pequeno porte, que estava em terceiro lugar, por causa da regra do **§ 2º, do art. 45, da Lei Complementar federal nº 123, de 14/12/2006**, que estabelece:

“Art. 45. (...)

(...)

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.”

No presente caso, a proposta melhor classificada era de uma empresa de pequeno porte, sendo assim e em consonância com o que dispõe a Lei, não foi possível aplicar vantagem à empresa recorrente. E na sequência dos procedimentos, da licitação, a empresa classificada em primeiro lugar foi inabilitada documentalmente, tornando assim a empresa classificada em segundo lugar a vencedora do certame, após análise da documentação enviada.

Com o suporte direto da Assessoria Jurídica, **esta autoridade superior competente**, após concluir suas análises das peças recursais e ter conseguido formar um juízo de convencimento minimamente suficiente, diante dos fatos concretos, **parte para suas conclusões e decisões finais**.

Quanto ao recurso interposto pela empresa **RD Comércio e Empreendimentos Ltda.**, CNPJ nº 33.789.719/0001-02, esta autoridade máxima superior **dá-lhe provimento e decide por sua total procedência**, por entender que sua habilitação deve ser reconhecida em razão de que, como o **Edital nº 57/2024** foi publicado no dia **04/04/2024**, com a indicação de que a data limite para



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 18.661.004/0001-80

apresentação da proposta seria o dia **19/04/2024**, e nesta mesma data, quando enviou a sua proposta, ao anexá-la na plataforma eletrônica credenciada pelo Município de Guariba, nela estava apontado que **não seria obrigatório** anexar qualquer documento para a disputa licitatória.

E em que pese a pregoeira e os membros da equipe de apoio terem informado que o campo indicando a **não obrigatoriedade da entrega de documentos** tratava-se de uma atualização da própria plataforma eletrônica, ocorrida no dia **15/04/2024**, data posterior à data da publicação do edital, ocorrida no dia **05/04/2024**.

Ainda que o Edital tenha previsto, inicialmente, quando da sua publicação, a entrega antecipada dos documentos de habilitação, mas como a data limite para apresentação da proposta permaneceria aberta aos licitantes interessados, até o dia **19/04/2024**, com certeza a atualização do campo indicando a **não obrigatoriedade** da entrega de documentos, **durante quatro dias**, foi suficiente para confundir e levar ao entendimento de que, no **Pregão Eletrônico nº 57/2024**, seria exigida a apresentação dos documentos de habilitação **apenas pelo licitante vencedor**.

Outro detalhe importante se refere, exatamente, à regra do **art. 63, inciso II, da Lei federal nº 14.133/2021**, que ao prever as disposições que deverão ser observadas para a fase de habilitação das licitações, deixa bem claro e indubitado que **será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento**. Note-se que a exceção ocorre somente **quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento**.

Ou seja, os documentos de habilitação não podem ser exigidos com antecedência, de todos os licitantes interessados, juntamente com a entrega das propostas, se apenas os documentos do licitante vencedor é que serão analisados pela Comissão de licitação. Neste caso, a fase de habilitação deverá anteceder a de julgamento da melhor proposta.

Sem embargos do excelente trabalho realizado pela pregoeira e membros da equipe de apoio, no entender desta autoridade superior, antes do dia **19/04/2024**, a plataforma eletrônica não deveria ter sido alterado o respectivo campo e constado a **não obrigatoriedade da anexação de documentos** para participar da licitação. Consequentemente, deve ser reformada ou reconsiderada a decisão recorrida, para que a empresa recorrente possa prosseguir participando, regularmente, dos procedimentos legais do **Pregão Eletrônico nº 57/2024**.

E quanto ao recurso da empresa **SIGMA Máquinas e Representações Ltda.** - CNPJ nº 26.991.097/0001-35, contra a habilitação da empresa **Euro RP Veículos**, sem que lhe fosse concedido o direito de preferência, por se tratar de uma empresa de pequeno porte, esta autoridade máxima superior **nega-lhe provimento e decide por sua total improcedência**, por entender que os membros da Comissão de Licitação (pregoeira e membros da equipe de apoio) decidiram corretamente.



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 14.866.304/0001-80

Pois muito embora a empresa classificada em segundo lugar: **EURO RP**, seja uma sociedade empresária e foi mantida no lugar da primeira, a Comissão de Licitação não convocou a terceira colocada, que é uma empresa de pequeno porte, por seguirem e cumprirem a regra do **§ 2º, do art. 45, da Lei Complementar federal nº 123, de 14/12/2006**, que estabelece o seguinte:

“Art. 45. (...)

(...)

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.”

Como pode ser verificado, nesta hipótese, não cabe nenhuma outra licitante, ME ou EPP, exercer o direito de preferência. **(§ 2º - O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte).**

A Lei Complementar federal nº 123/2006 trouxe um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte quanto ao cumprimento de obrigações tributárias e trabalhistas; ao acesso a crédito e à aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.

Conforme a redação do art. 45, I da LC nº 123/2006, **“a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado”**. É o denominado direito de preferência:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 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.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 14.866.304/0001-80

II - Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte. “ (o grifo é nosso)

Pois bem, o cerne da questão reside em saber quando o direito de preferência é exercido após a declaração do vencedor ou na fase de apresentação das propostas. Numa primeira análise, a redação do art. 45, I da LC nº 123/06 sugere que é após a declaração do vencedor do certame já que esse dispositivo contém a expressão: “... **poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame...**”.

De acordo com a moderna doutrina, a função do intérprete não se resume a mera descrição de significados previamente dados pelo legislador, mas sim de construção e, até mesmo, de “reconstrução” desses significados. O texto legal é, hoje, entendido como mero ponto de partida da interpretação e esta deverá ter como norte a ideia de que o “... **ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais a realização daqueles fins à preservação desses valores**”.

Nessa senda, o Estatuto da Microempresa (**Lei Complementar federal nº 123/2006**) teve como parâmetro a Lei de Licitações da União (**Lei federal nº 8.666/93**) e a Lei que disciplina a modalidade pregão no âmbito desse ente federativo (**Lei federal nº 10.520/2002**), sendo que o **inciso I do art. 45** baseia-se no procedimento da **Lei federal nº 8.666/93**.

A nova Lei das Licitações (**Lei federal nº 14.133/2021**) detém a peculiaridade da **inversão de fases**, onde primeiro ocorre à fase de classificação e, posteriormente, a fase de habilitação. Assim, a **LC federal nº 123/2006** deve ser interpretada de acordo com as peculiaridades da nova **Lei das Licitações**, sob pena de se desvirtuar o propósito da licitação e, inclusive, do próprio **Estatuto da Microempresa**.

Nesse sentido, o direito de preferência deverá ser exercido na fase de oferta das propostas de preços, critério atualmente adotado em todos os procedimentos



Prefeitura Municipal de Guariba

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 14.866.304/0001-80

licitações com participação de ME's e EPP's. E se a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, não se aplica o disposto no **art. 45 da Lei Complementar federal nº 123/2006**.

Portanto, esta autoridade superior competente permite-se replicar o entendimento originado da decisão tomada pela pregoeira e os membros da equipe de apoio, segundo o qual o **§ 2º do art. 45 da Lei Complementar federal nº 123/2006**. "O disposto neste artigo **somente se aplicará** quando a **melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte**".

E neste passo, como a melhor oferta inicial foi apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, e embora tenha sido desclassificada, não havia mais obrigação legal de convocar outra **MP/EPP** para sucedê-la, em detrimento da sociedade empresária classificada em segundo lugar.

Guariba, 10 de maio de 2024.

CELSO ANTÔNIO ROMANO
Prefeito Municipal