



**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

PROCESSO N° 12108

DIA 28 / 05 / 2024

Folhas N° 234 Rubrica P

**Processo: 12.108/2024**

**Recorrente: TAGG SERVICES LTDA**

**Recorrida: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA.**

**Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico n. 90035 de 2024 - Processo Licitatório n. 2310/2024**

Ao Ilmo. Sr. Subprocurador de Assuntos Administrativos;

## **I - DO RELATÓRIO**

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente contra decisão do pregoeiro que habilitou a empresa recorrida nos autos do Pregão Eletrônico n. 90.035 de 2024 - Processo Licitatório n. 2310/2024, que tem por objeto o registro de preços para futura e eventual CONTRATAÇÃO de empresa especializada no fornecimento de ALIMENTAÇÃO TRANSPORTADA, para atender as necessidade do Hospital Municipal Raul Sertã pelo prazo de 01 (um) ano.

Em síntese, a recorrente afirma que a empresa recorrida deve ser declarada inabilitada uma vez que não apresentou os atestados de Capacidade Técnico-Operacional para o fornecimento de alimentação transportada; reclama ainda a não concessão dos benefícios, na qualidade de ME e EPP, previstos nos artigos 42 ao 49 da LC 123/2021, sobretudo quanto ao “empate ficto” previsto no Art. 44, §2º.

Em suas contrarrazões apresentadas, a empresa habilitada aduz que: a) os atestados de capacidade técnico-operacional, atendem integralmente o exigido no edital; e b) que tanto o edital quanto o sistema são claros com relação a não aplicação dos benefícios para ME/EPP no caso em análise.

Às fls. 228/233, o pregoeiro teceu considerações e encaminhou os autos à esta assessoria, por se tratar de questão eminentemente jurídica.



É o relatório, passa-se à fundamentação.

PROCESSO N° 12.10.8  
DIA 28/05/2024  
Folhas N° 235 Rubrica P

## II - DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de Pregão, pelo que deve ser conhecido, analisado e decidido.

Em matéria de recurso administrativo, dispõe o art. 165 da Lei n. 14.133/2021:

*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;*

*[...]*

*§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.”*  
*(sem grifos no original)*





**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO  
DIA 28/05/2021  
Folhas Nº 236 Rubrica

Ou seja, o recurso deverá ser dirigido à autoridade competente (que nomeou o pregoeiro), por intermédio de quem praticou o ato recorrido (pregoeiro). Portanto, o pregoeiro, ao receber o recurso e sendo o mesmo conhecido, poderá julgá-lo procedente - ocasião na qual irá alterar a sua decisão, exercendo o juízo de retratação - ou improcedente - quando irá manter sua decisão, fundamentando-a, devendo, neste caso, remetê-lo à autoridade superior, devidamente informado, no prazo de cinco dias.

No caso em análise, como medida de apoio, a pregoeira entendeu pelo encaminhamento dos autos à esta assessoria, por se tratar de questão eminentemente jurídica.

Entretanto, **cabe ao pregoeiro receber, analisar e decidir os recursos e cabe à autoridade superior competente decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**

Em pesquisa acerca da matéria, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos, que, no caso em tela, é a Secretaria de Infraestrutura e Logística, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso.

Isso porque as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, modalidade, requisitos e avaliação do preço estimado são de inteira responsabilidade da secretaria requisitante, eis que detém o conhecimento técnico necessário para definir as exigências essenciais que melhor se adequam ao objeto licitado, bastando que estejam dentro da legalidade.

Por sua vez, o subitem 22.5 do edital assim dispõe:

*“O recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, a qual poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, encaminhar recurso para a*



**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

28/05/2021

Folhas N° 237 Rubrica 6

*autoridade superior, a qual decidirá de forma fundamentada, após a manifestação motivada do pregoeiro, e da Procuradoria Geral Municipal, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos”.*

No caso em exame, conforme narrado no relatório, a Comissão de Pregão II se manifestou motivadamente pelo encaminhamento dos autos junto à esta assessoria para manifestação jurídica acerca das questões levantadas.

Desta forma, passa-se à análise da questão jurídica.

## **II.1 - Da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Nas sábias palavras de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283*), o edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes.

Assim, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 5º, da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

*“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).*





**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO  
PROCESSO Nº 12.108  
DIA 28/05/2021

Folhas N.º 238 Rubrica 8

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório possui extrema relevância, na medida que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, como leciona Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p. 530):

*“Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93)”.*

Trata-se de uma garantia não só para a Administração, mas também para todos os licitantes, conferindo lisura na realização do certame, eis que todas as partes envolvidas têm conhecimento das regras a serem aplicadas.

Conforme narrado anteriormente, o mérito recursal gira em torno de três pontos centrais, quais sejam; a) a validade ou não dos atestados de Capacidade Técnico-operacional apresentados; b) possibilidade ou não de juntada posterior de documentos; e c) necessidade ou não de apresentação da planilha de custos, o que passa pela aferição da natureza do processo licitatório, se de prestação de serviço ou disponibilização de bem.

Insta salientar que o primeiro argumento apontado se trata de análise de questão de fato, que foi devidamente aferido pelo pregoeiro em sede de diligência, tendo sido afastada a alegação como consta de fls. 228/233.

O outro aspecto apresentado, por se tratar de questão jurídica, será alvo de análise por esta assessoria.

## **II.2 - Da não aplicação dos benefícios às ME/EPP**

Sobre o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, convém registrar que a Lei nº 14.133/2021 inovou ao tratar do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e



**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

DIA 28/05/2024

Folhas N° 239 Rubrica

equiparadas. Por elucidativo, segue transcrição do art. 4º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

**Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.**

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

**§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.**

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Desse modo, para além da observância às regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, **é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de que tratam tais normas não serão aplicados em relação a licitações que envolvam: i) item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;**





**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

28/05/2024

Folhas N° 240 Rubrica P

e ii) no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, quando o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

**Ressalte-se, ainda, que na forma do §2º, a obtenção de benefícios constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.**

Será necessário, portanto, analisar os contratos firmados no ano-calendário da licitação. Se a soma deles extrapolar o limite de R\$ 360.000,00 para microempresa ou de R\$ 4.800.000,00 para a empresa de pequeno porte, ambas poderão participar da licitação, mas não poderão gozar do tratamento diferenciado.

Desta forma, na prática, pode haver uma empresa que, apesar de se enquadrar no conceito de micro ou pequeno porte no momento da participação da licitação, não poderá fazer uso do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006 para as licitações.

**Além disso, os benefícios não se aplicam no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, sendo exatamente este o caso em tela, uma vez que o monte estimado da licitação é de R\$ 14.462.042,32.**

### III - DA CONCLUSÃO

Diante do informado, entende-se esta assessoria pela assertividade dos pontos apresentados pelo pregoeiro no despacho de fls. 228/233, de forma que **opina-se pela remessa**



**NOVA  
FRIBURGO**  
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL

PROCESSO MUNICIPAL

DIA 28/05/24

Folhas N.º 241 Rubrica

dos autos à Comissão de pregão para ciência do presente parecer e adoção das providências que entender cabíveis.

Ressalta-se que a opinião desta Procuradoria Geral, órgão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, na forma do art. 206, da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo, Lei Municipal n. 4.637/18, restringe-se apenas à análise das questões jurídicas relacionadas ao tema sob consulta, à medida em que a análise de questões de ordem técnica ou decisões inerentes à discricionariedade do administrador público, incumbe, exclusivamente, à área técnica e à secretaria requisitante, que poderá decidir de forma diversa, desde que devidamente justificada, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

É o parecer, meramente opinativo e não vinculativo, que se submete à consideração superior, *sub censura*, podendo ser acolhido ou rejeitado liminarmente.

Nova Friburgo, 27 de maio de 2024

Victor Valadares Beserra Figueiredo

Assessor de Nível Intermediário

Subprocuradoria de Processos Administrativos

Mat. 63.162

Carlos Eduardo V. N. da Veiga  
Subprocurador de Processos  
Administrativos  
Matrícula 63347